

## 意見書

2004 年 11 月 1 日

東京地方裁判所民事第 25 部 御中

早稲田大学法務研究科教授

中 島 徹

## 1 日本における OECD 8 原則および EU 個人データ保護指令の位置づけ

本意見書は、住民基本台帳法およびそれに基づく住民基本台帳ネットワーク・システム（以下、住基法および住基ネット）における個人情報保護制度の現状が、OECD 8 原則や EU 個人データ保護指令等の国際的基準に合致する内容を有しているかどうかについて検討することを主な目的としている。

ここで OECD 8 原則とは、「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理事会勧告」(Recommendation of the Council concerning Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)で示された 8 原則を指し、EU 個人データ保護指令とは「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」(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 proceeding of personal data and on the free movement of such data)の略である。前者は 1980 年に、後者は 1995 年にそれぞれ制定された。両者の関係については、前者を総論、後者を各論と位置づける見解もある<sup>1</sup>。しかし前者は、いわゆる「総論」として抽象的な原理を掲げるだけでなく、勧告時における個人情報保護のあるべき姿を具体的に示している点で、内容において一応の完結をみている。とすれば、両者を総論と各論の関係にあるものと理解することは、前者を具体性に欠けた抽象的原理を示したものであるとか、あるいは、後者が前者に比して質的に異なる飛躍的な保護措置を定めていると誤解させる可能性がある点で、必ずしも適切であるとはいえない。EU 指令は、後述するように (3)、OECD 8 原則後の社会情勢の進展や市民の意識の変化に応じて、同原則を前提に、それを一層精緻化させたものであり、両者は一体として個人情報保護のあり方を示す準則だといえる。

このようなヨーロッパにおける個人情報保護に関する準則を、なぜ日本が充たさなければならぬのか。それは以下の理由による。

第一に、OECD 8 原則は 1966 年に国連総会で採択され、日本も 1979 年に批准した「市民及び政治的権利に関する国際規約」(いわゆる B 規約) 第 17 条を具体化したものと位置

づけられている点である<sup>2</sup>。同 17 条は、1 項で「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない」、2 項で「すべての者は、1 の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する」<sup>3</sup>と定めている。日本政府が同規約 17 条の遵守義務を負うことはいうまでもない。では、その具体化としての意味を持つ OECD 8 原則についてはどうか。同原則の特徴は、情報の国際的流通を前提に、それを促進するために必要な個人情報保護の「最低基準」(minimum standards)<sup>4</sup>を示した点にある。つまり、ここでは国境を越える個人情報保護それ自体がもっぱら目的とされているというのではなく、むしろ個人情報を国際的に利用するために遵守すべき最低ラインとして 8 原則が定められているのである。このことは、OECD が経済の国際的な共存と発展を目的とする国際機関であることを考えれば、容易に理解できるであろう<sup>5</sup>。OECD 加盟国である日本がその設立目的に適合的であろうとするならば、政府は 8 原則を充たす法制度を整えなければならないのである。

第二に、EU 個人データ保護指令は、更に一步進んで、EU 指令の水準を充たさない第三国に対して、EU 市民の個人情報を移転することを認めない<sup>6</sup>。それゆえ、日本が EU との経済的・社会的関係を継続しようとする限り、政府は同指令に示された個人情報保護の水準を充たす法制度を設ける必要がある。

以上の点から、OECD 8 原則および EU 個人データ保護指令は日本と無関係でありえず、政府はそれらが求める個人情報保護の水準を充足する法制度を設けなければならない立場にあるといえる。もっとも、これは他国との経済的・社会的関係を考慮しての「立場」であり、そこから当然に人権規範を導き出せるわけではない、という反論があるかもしれない。しかしながら、例えば OECD 8 原則は、個人情報を国際的に流通させることを可能にする「最低基準」として、個人に対し保障されるべき権利や措置を、以下に見るように具体的に示している。仮にそれらが「基本的人権」と観念できないとしても、政府が 8 原則に対応する国内的保障策を講じない場合には、その理由を説明する責任を国の内外に対して負うことは当然である。他方、政府が、これらの国際的準則を充たした法制度は既に国内において存在すると主張する場合でも、その内容に合理的な疑問が提起された場合には、同様の説明責任を負っているといわなければならない。いずれにせよ、8 原則が「最低基準」である以上、それをさらに緩和し、あるいは否定することは許されない。それが、政府の置かれた「立場」からの帰結である。

## 2 OECD 8 原則の内容は、日本の個人情報保護制度上、具体的に制度化されているか。

本稿の結論を予め述べれば、日本の個人情報保護制度は、現状では、住基法、行政機関個人情報保護法の定めるいずれの制度も OECD 8 原則を充足していない、ということにある。しかし、住基ネットの所轄官庁である総務省は、住基法における個人情報保護制度、行政機関個人情報保護法および個人情報保護法のいずれもが、OECD 8 原則を充足している

と主張するので、以下、OECD 8原則の具体的内容に即して制度化の有無を具体的に検証する。

i) 住基法上の個人情報保護措置と OECD 8原則

OECD 8原則とは、①安全保護の原則(Security Safeguards Principle)、②責任の原則(Accountability Principle)、③目的明確化の原則(Purpose Specification Principle)、④利用制限の原則(Use Limitation Principle)、⑤収集制限の原則(Collection Limitation Principle)、⑥データの品質維持の原則(Data Quality Principle)、⑦公開の原則(Openness Principle)、⑧個人参加の原則(Individual Participation Principle)、からなる。その内容の概要は、次の通りである。すなわち、①安全保護の原則は、合理的な安全保護措置により、個人情報を紛失や無権限のアクセス、破壊、利用、改変、公開から保護すること、②責任の原則は、管理者が①および③-⑧の原則を実施する責任を負うこと、③目的明確化の原則は、個人情報の収集目的が少なくとも収集時点において明確にされていること、および個人情報の目的外利用の禁止、④利用制限の原則は、本人の同意ないし法律に基づく場合を除き、目的外に利用してはならないこと、⑤収集制限の原則は、個人情報の収集が適法かつ公正に行われるべきこと、それに加えて本人に通知ないし同意を求めることが適切な場合にはそうすべきこと、⑥データの品質維持の原則は、データが利用目的に関連し、それに必要な限りで正確、完全、最新のものであるべきこと、⑦公開の原則は、個人情報に関する施策や、その存否、利用目的、管理者の身分と所在を公開すること、⑧個人参加の原則は、情報管理者が情報主体の情報を保有しているかどうかを確認できること、請求に対しては合理的な期間、費用、方法、理解可能な様式で本人に知らせること、その請求が拒否される場合には理由が示されるべきこと、請求拒否に対して異議申立を行うことができること、当該異議申立が認められた場合には、訂正や削除等を求める権利が保障されるべきことなどが、その内容である。以下、各々の原則に即して、住基法の個人情報保護措置を検討する。

住基法は安全確保の措置として、30条の29第1項および第2項において、都道府県知事、指定情報処理機関、およびそれらから本人確認情報の電子計算機処理等の委託を受けた者は、本人確認情報が漏洩、滅失、毀損しないように適切な管理を行うために必要な措置を講じなければならない旨規定し、同36条の2は、市町村長とその受託者は、本人確認情報に限らず、住民票記載事項全てに同様の義務を負う旨を定める。

これは、前記OECD原則の①と②に対応するもので、主として、個人情報を安全に管理するための技術や組織の確立というセキュリティ面での原則といえる。しかし残念ながら、本条には「適切な管理を行うために必要な措置」の具体的内容は示されていない。一般論としていえば、それは人的側面と技術的側面双方からの安全管理を意味するはずである。例えば、前者は、個人情報管理責任者の選任、当該情報へのアクセス権限の限定や関係者に対する管理体制の確立などであり、後者は、アクセス・ログの保存や開示、情報の暗号化、内部の者が権限なしに情報にアクセスできないように使用ソフトやシステムのセ

セキュリティを高めることなどが、それである。しかし人的側面に関していえば、実際には、42条で、せいぜい電子計算機処理等に従事する職員や受託者に科される罰則が、通常の守秘義務違反より加重されて規定されているにすぎない。技術面に関しても、事柄の性質上やむを得ない面もあるが、その詳細は公開されておらず、単に安全である旨が強調されるばかりである。しかし、現実には、技術面についての不安が数多く指摘されていることは、周知の通りである。アクセス・ログの保存・開示については制度化されているが、後述する⑧の個人参加の原則との関係にみられる問題点があり、実効性のある制度として機能するかどうかは、今後の検証に待つ必要がある。

さらに、以上のような一般論を住基ネットに向けてみても、実はほとんど意味がない点こそが、わが国における個人情報保護の根本的な問題点である。というのも、従来から、本人確認情報のうち住所、氏名、出生年月日、性別の基本4情報に関しては、「何人でも」閲覧請求できるしくみとされてきたが、この点は、住基ネット導入後の改正住基法の下でも全く変わっていないからである。つまりこれらは、住民基本台帳制度の下では、法的に保護されるべき人格的利益とは考えられてこなかったわけだが、こうした理解に疑問の余地があることは、早大江沢民事事件最高裁判決（最判2003（H15）9月12日判時1837号3頁）にも示されている通りである。

もとより、住基法上、第三者が他人の住民票コードのついた写しの交付を求めることはできないことになっている。しかし、本人や家族がそれを請求して第三者に交付すれば、結果は同じである。また、住民票コードの民間における利用は禁止されているが、違法な利用がたまたま発覚することを期待する以外に、実際にこの禁止を担保する制度は存在しない。その意味では、民間利用禁止の実効性は、現実には非常に疑わしい。なるほど、これらの情報を他人に全く知らせないで社会生活を営むことは不可能だから、完全には秘匿を貫くことができないという指摘は、その通りである。しかし、そのことから直ちに、これらの情報が住基法上保護されるべき人格的利益に該当しないと結論できるわけでもない。人は、素性を知らない他人に対し、然るべき理由もないままに自分の氏名や住所を明かすことはないのである。このような意味において、基本4情報を法的に保護に値する人格的利益と考えない住基法の大前提そのものが再検討されない限り、「安全確保」は名目的なレベルにとどまり続けるだろう。

以上が、OECD8原則の①および②が、わが国において充足されていないと考える理由である。

次に、住基法30条の30第1項・第2項に規定される利用および提供の制限である。これは一見すると、OECD原則の③および④に照応するかに見える。しかし、OECD原則の本来の趣旨は、個人情報を利用されている本人が、情報取扱者の使用目的や使用の実態を知ることができるように、利用目的を遅くとも収集時点で明確にし、かつ本人に対して利用目的を知らせるべきことを求める点にある。しかし、住民基本台帳法では「法律で定められた目的以外のために本人確認情報を利用してはならない」と規定されているだけ

であるから、法律で定めさえすれば、利用・提供の対象が拡大されうる。原則③にいう収集時点での目的明確化は、この点で有名無実化しているのである。実際、前述のように、当初利用される国の事務は 10 省庁 93 事務とされていたが、その後電子政府関連 3 法の成立により、11 省庁 264 事務に拡大された。今後、いわゆる電子政府構想の下では、1 万 6 千件以上の事務に利用することが予定されているとも伝えられている。これに加えて、条例で定めれば、自治体が独自に他の機関に本人確認情報を提供することも可能である。もちろん市民は、法令上の利用拡大を知ろうと思えば知ることはできるだろう。しかし、現実問題としていえば、一般市民向けの有斐閣版小六法では、利用事務を規定しているはずの別表は、(略)とされており、その内容を確認できない。また、仮にインターネットを利用して別表を入手しても (<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H14/H14F11001000013.html>)、一般市民が一読しただけでその利用対象を把握することは困難であり、本人の同意や利用をめぐる異議申立の機会が保障されていないに等しい。利用目的の明確化と本人への告知は、本人が理解できるように行うべしという原則⑧(個人参加の原則)は、ここでも無視されているのである。

なお、法令上の規定に基づき情報の提供を受けた機関も同様の義務に服するが、裏を返せば、情報受領者は、法律や条例で定める目的の範囲内であれば、提供を受けた情報をさらに他の機関に提供できるということであり、利用・提供の対象は拡大されうる。これもまた、本人の同意なしに利用・提供を認める点で、前記原則の趣旨に反するものである。

法 30 条の 42 第 1 項から第 4 項は、住民票コードの不必要な収集禁止を定める。これも形式的には、O E C D 原則⑤に対応するが、しかし、ここでいう「不必要な」場合とは、住民基本台帳法上の事務ないし同法に基づき本人確認情報の提供を求めることができる事務の遂行に必要な場合以外のことを指している。それゆえ、前述のように、法律や条例によって、利用できる事務の範囲を将来的に無制限に拡大できる以上、これもまた、実質の伴わない「禁止」といわざるをえない。

他方、民間における住民票コードの利用は、30 条の 43 第 1 項から第 3 項により、禁止されている。これを、O E C D 原則⑥の収集禁止原則の民間機関への適用とみると、収集・利用の中止勧告および命令、ならびに罰則が規定されている点で、民間にはかなり厳格にこの原則が貫かれているようにみえる。しかし、すでに指摘したように、民間利用規制の実効性は大いに疑わしいため、その実をとまなっていない。

自己情報の開示請求ができることは、自分に関してどのような情報が収集・管理されているのかを確認し、必要に応じて訂正請求を行うためにきわめて重要な意味を持つ。法 30 条の 37 第 1 項・2 項ならびに 30 条の 40 は、この点に関わる定めをおくが、実際には O E C D 原則の⑥-⑧とは、似て非なるものといわざるをえない。なぜなら、ここでの「権利」は、以下に見るように、極めて不十分なものととどまるからである。まず、開示対象は、本人確認情報の記録された磁気ディスクに限定されている。本人確認情報がいかなる機関に提供されたのか、それ以外の情報を都道府県や国、指定情報処理機関が保有していない

かどうかといった肝心の点が欠落しているのである。また、仮に本人確認情報に誤りがあっても、それを訂正する権利も認められていない。訂正の申し出があれば、遅滞なく調査し、その結果を通知する旨規定されているだけである。

OECD原則の⑥から⑧は、それぞれ、⑥個人データは正確で完全、最新のものであること、⑦個人データをめぐる情報政策の公開原則—いかなる個人データを誰が保有しているかを容易に知りうること、⑧自己情報開示請求権と、開示請求が拒否された場合の異議申立権の保障、申立てが認められた場合の削除ないし訂正等の請求権の保障を、それぞれ内容としている。彼我の差は、一見して明らかといわなければならない。

法30条の41および36条の3に定める苦情処理に関しても、大いに問題がある。これは、OECD原則の⑧に関連するが、ここでも、単に本人確認情報の取扱いに関する苦情を、適切かつ迅速な処理に努めるべきことが謳われているだけで、OECD原則に見られるような権利保障の視点は欠けている。なお、個人情報保護条例等が制定されている自治体では、自己情報の開示、訂正、削除等が認められない場合、通常は、条例で予定された異議申立てを行うことができる。また、住基法上も、市町村長の処分については、都道府県知事に対して審査請求をすることができる(31条の3)。しかし指定情報機関および国に対しては、処分性の不存在等を理由として、行政不服審査法上の異議申立が認められる可能性は低いだろう。個人情報を送信された先における利用状況を把握し、必要に応じて異議を申し立てることは、現実にはきわめて困難な制度となっているのである。

以上見てきたように、現行住基法における個人情報の保護措置は、20年以上前に作られたOECD原則の水準ですら充たしておらず、住基ネットの運用に寄せられるさまざまな疑問や不安を解消するものとなりえていない。

#### ii) 個人情報保護法および行政機関個人情報保護法における個人情報の保護措置とOECD8原則

住基ネットの実施主体は行政機関であり、その点で、住基法における個人情報の保護措置に関する一般法は、行政機関個人情報保護法である。もとより、主に民間を規制対象とする個人情報保護法も、OECD8原則やEU個人データ保護指令との関係では問題となり得るが、住基法上、住民票コードの民間利用は禁止されている点で、形式的には、後者は本件に直接の関係がないといえる。その意味で、行政機関個人情報保護法における個人情報の保護措置が国際水準を充足しているかどうかこそが、「個人情報の保護に万全」が期されているかどうかの判断を左右する。

以上の観点から、行政機関個人情報保護法を検討すると、同法では、(ア)適正取得のルールが課されていないこと、(イ)思想・信条などに関わるセンシティブ情報の収集禁止原則が定められていないこと、(ウ)本人情報の開示・訂正権などの例外が広く認められていること、(エ)利用目的の変更や目的外の利用・提供が広範に認められていること、(オ)その規制内容が、本来、個人情報保護法よりも厳格であるべきはずであるにもかかわらず緩和されていることが、一般論として指摘できる。

住基法との関係において、以下その問題点を具体的に検討する。行政機関個人情報保護法2条3項は、「保有個人情報」を、「行政機関の職員が職務上作成し、又は取得した個人情報であって……、行政文書（行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号）第二条第二項に規定する行政文書をいう。以下同じ。）に記録されているものに限る」と定義する。この場合、各自治体の外部接続により形成されたネットワークを通じて、国の行政機関が、当該情報を「参照」するだけであると解するならば、「保有個人情報」に該当せず、国に対する開示等の請求はできないこととなる。この点、住基法上は、i) で述べたように、異議申立が認められる可能性は低い。それゆえ、まさに「所要の措置」が期待されるはずだが、その点に関する住基ネットと行政機関個人情報保護法との関係は不明確なままにとどまっている。

次に、行政機関個人情報保護法には、収集制限が明記されていない。3条1項は、保有の制限を語るのみであり、これでは個人情報の保護に充分であるとはいえないし、原則⑤を充たしていない。また、行政機関個人情報保護法第3条3項は、利用目的の変更を「変更前の利用目的と相当の関連性を有すると合理的に認められる範囲」で認め、本人の同意を得ることを要件としていない。しかもこの場合、「相当の関連性」の有無を判断するのは当該行政機関であるから、判断が厳格になされる制度的な担保は存在しないのである。これでは、利用目的の明示（4条）は形骸化してしまうだろう。もとより、原則③を充足していないことはいうまでもない。

4条の利用目的の明示に関しても、1号から4号における「利用目的を明示しない場合」の定めは漠然かつ広範すぎて、以下にみるように、例外規定としての役割を果たしていない。(ア)1号の「財産の保護のため」が具体的にいかなる場合を指すのか不明確である。(イ)2号の「本人又は第三者の生命、身体、財産その他の権利利益を害するおそれ」も広範すぎて、限定の役割を果たしていない。(ウ)3号の「事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがある」は、そもそも本人に利用目的を示すこと自体が一般的に支障を生じさせる可能性があることを考えると、利用目的を明示しないことが広範囲に正当化される結果を招来しかねない。この点は、「行政事務の適正執行」が情報公開制度や個人情報保護制度の運用において、しばしば行政側の都合や利益を強調することにつながり、市民の権利保障の妨げとなっていることを考えれば容易に理解できるであろう。(エ)4号は「取得の状況からみて利用目的が明らかであると認められるとき」は、あえて目的を明示しないという立場をとる。これはしかし、行政の便宜だけを強調しすぎている。「取得の状況」は様々であり、行政機関内部でも利用目的を限定する（しなければならぬ）はずであるから、利用目的を本人に明示することには然るべき意味があるはずである。これで原則③を充たしているといえるかどうかは、大いに疑問の余地があるであろう。

8条は、利用・提供の制限を定めるが、同2項2号および3号は、職務の遂行上必要があれば、個人情報の目的外利用を認めている。この場合、「必要な限度」「相当な理由」等の要件が課されるが、その有無は行政機関自らが判断するので、実際には、利用制限の歯止

めになりえていない。むしろこれでは、行政機関が住基ネット上における個人情報の利用を事実上自由に行いうることにすらなってしまうだろう。本人の知らない間に個人情報が流用されることを防止し正確性を確保（5条）するために、必要な情報は改めて本人から取得することが、制度本来のあり方である。仮に百歩譲って目的外利用を認めるとしても、本人に対し、事前に新たな利用目的と利用する行政機関を通知し、併せて利用停止請求権（36条以下）を行使する機会を保障すべきであろう。しかし、こうした制度は同法上存在しない。いうまでもなく、これらは原則④および⑧に適合しない。総務省は、「法律の制定」を「本人の同意」と同視しているようだが、法律で定めれば何でも可能というわけではないことは改めて指摘するまでもないであろう。議会制民主主義を通じての決定が、個人の情報をめぐる「本人の同意」に当然に代位できるわけではなく、それが可能であるためには、OECD原則に示されるような「本人の同意」を求めることの制度趣旨に鑑みて、「本人同意」と見なすことができる相応の制度的担保が法律の中に組み込まれていることが必要である。

この他、14条の個人情報の開示義務には、1号から7号までの広範な適用除外事項が定められ、27条以下の訂正請求権についても、訂正は訂正請求があった日から30日以内（31条1項）、または60日以内（同条2項）、さらに「相当の期間」（32条）延期されることがあり、その間は、訂正の対象となった個人情報が流通することを阻止できないこと、また、結果として訂正請求が認められても、当該誤情報がどこに存在しているかを探知できず、「行政機関の長」が「必要があると認めるときは」「当該保有個人情報の提供先に対し」「通知するものとする」（35条）にとどまるなど、個人情報保護の見地から看過することができない点が少ない。これが、原則⑧を満たさないものであることは、もはや繰り返す必要もないであろう。

なお、個人情報保護法においては、民間業者に対して、行政機関個人情報保護法よりも厳しい義務が課されているが、前述のように、この点は住基ネットと関わりがない。他方、行政機関に対しては、個人情報保護法よりも一層緩やかな義務規定が存在するだけであるから、同法が住民基本台帳法附則にいう「所要の措置」と呼ぶにふさわしい内容を十分に備えているかどうかは、大いに疑問である。

すでに指摘したように、OECD8原則は、「最低基準」である。しかしながら、住基法や行政機関個人情報保護法の規定は、以上のように、それを充たしているとはいえない。にもかかわらず、総務省は「充たしている」と結論を主張するだけで、OECD原則に即しての具体的な説明責任を果たしていない。加えて、仮に総務省の主張が正しいとすると、実は総務省による別の主張と矛盾をきたすことになるのだが、この点は4で述べる。

### 3 EU個人データ保護指令と住基法ならびに行政機関個人情報保護法

以上見てきたように、24年前に制定されたOECD8原則ですら充たしていないとすると、その内容を一層明確にし、具体化させたEU個人データ保護指令（以下、EU指令と



略す)については、充足の有無を論じるまでもなさそうである。しかし、より新しいといっても10年近く前のものであるが一個人情報保護の水準を確認しておくことは、それとして意味がある。以下、その特徴を、OECD 8原則と対比させつつ、確認しておくことにする。

EU指令は、OECD原則とほぼ同様に、EU域内に高水準の個人情報保護施策を確立すること、加盟国相互間における個人情報保護法の相違を極力少なくするために、各国法の調和・統一を図り、域内での個人情報の自由な移動を確保することを目的としている。ちなみに、指令(Directive)の拘束力は、規制(Regulations)のように全加盟国に直接適用されるものと異なり、「達成されるべき結果」については加盟国を拘束するものの、結果を達成するための形式・方法については各国の裁量に委ねられる点に特徴がある。それゆえ、指令は、その内容が各加盟国により国内法で規定されてはじめて効力を発することになる。ただし本指令は、国内法整備のための最終期限を指令採択から3年後(1998年10月24日)に定めており、すでにその期限は到来している。

日本との関係で重要な点は、第三国への個人データの移転に関わる原則である。これは、要約すると、以下のような原則である。

(i)第三国が「十分なレベルの保護」を保障していなければ、加盟国は当該第三国へ個人データを移転できない(25条1項)。

(ii)ヨーロッパ委員会は、加盟国の代表者からなる「専門委員会」(31条)の支援を受けて、最終的に「十分なレベルの保護」について判断する。

(iii)例外1:加盟国は、26条1項に規定された諸条件(予定されている移転に対してデータ主体が明確な同意を与えている場合、データ主体および管理者間の契約の履行に必要である場合その他)のうち、いずれかに該当する場合には、25条の規定によることなく、「十分なレベルの保護」を保障していない第三国に対しても個人データの移転を認めることができる。

(iv)例外2:第三国の立法者が適当な措置をとらない、あるいは政府が適切なプライバシー保護施策を講じない、または業界の自主規制が十分に機能していないなどの理由によって、第三国の管理者が被る不利益に配慮して、当該管理者自身が「十分な保護措置」を提示し、加盟国がこれを許可すれば移転が認められる(26条2項)。

EU指令は、以上のような例外を認めるものの、EU域外の第三国に対しても、個人情報の保護措置を講じることを具体的に義務づけている点で、OECD原則以上に厳格な準則となっている。

問題はその義務づけの内容であるが、本件住基ネット問題との関連でいえば、まず指令の基本原理を定めた極めて詳細な内容を有する前文<sup>8</sup>において、プライバシー権の保障を明確にうたっており<sup>9</sup>、それを受けて、本文の各規定に権利内容が具体的に示される体裁となっている。このことは、ヨーロッパ人権条約、共同体法の一般原則、締約国国内法、1981年1月28日のヨーロッパ評議会条約にすでに含まれていた原則を明確にするものと

位置づけられており、EU指令はそれらを確認するものにすぎない。ただし、その前文の中で、個人データの処理についてデータ主体の同意がなければならないことを繰り返し強調している点は、非常に特徴的である。

次に、個別規定であるが、EU指令は、文字通り「原則」を示したOECD 8原則と異なり、非常に詳細に規定されているために、その全貌を検討することは本意見書では困難であり、かつ必要であるとも思われない。以下では、個別規定のうちで、本件住基ネット問題に直接関連すると思われるものについて、若干の検討を行っておく。

第6条は「データ内容に関する原則」を規定するが、具体的には1項(a)で、公正かつ適法に処理されること、(b)で、特定された明示的かつ適法な目的のために収集され、それに続いてこれらの目的と相容れない方法で処理されないこと（以下略）、(d)で、正確であり、かつ必要な場合にはデータを最新のものに保つこと、データが収集され、又はそれに続いて処理される目的に照らして、不正確又は不完全なデータが消去又は修正されるのを確保するために、あらゆる合理的な手段が講じられなければならない（(c)および(e)を省略）旨を規定する。これらは、OECD 8原則の③目的明確化の原則、⑤収集制限の原則、⑥データの品質維持の原則に対応するものであるが、それが更に詳細にパラフレーズされている点にEU指令の特徴がある。

第II節は、「データ処理の正当性の基準」を掲げる。その第7条は、構成国は、次に掲げる条件を満たす場合にのみ、個人データが処理されるように定めなければならないとして、(a)データ主体が明確に同意を与えた場合、(b)データ主体が当事者となっている契約の履行のために処理が必要な場合、(c)管理者が従うべき法的義務を遵守するために処理が必要な場合、(d)データ主体の重大な利益を保護するために処理が必要な場合、(e)公共の利益のために、または管理者もしくはデータの開示を受ける第三者に与えられた公的権限の行使のために行われる業務の遂行上処理が必要な場合、(f)管理者又はデータの開示を受ける第三者若しくは当事者の正当な利益のために処理が必要な場合。ただし、第一条第一項の規定に基づいて…データ主体の基本的な権利及び自由に関する利益が優先する場合には、この限りではないとして、OECD原則④の利用制限の原則を一層精緻化させている。

第IV節では、「データ主体に提供されなければならない情報」として、データ主体からデータを収集する場合には、データ主体にデータ管理者や処理目的等の提供を（第十条）、データがデータ主体から収集されなかった場合には、管理者の身元、処理の目的等々をデータ主体に提供しなければならない（第十一条）旨規定する。これは、OECD⑦の公開の原則に対応する。

さらに、続く第V章では、「データ主体のアクセス権」として、修正、消去、利用中止を含むデータへのアクセス権を詳細に保障し（十二条）、第VII節14条では、データ主体の異議申立権を保障している。これらはいずれも、OECD⑧原則の個人参加の原則を具体化させたものである。さらに第III章では、司法的救済、責任、制裁についての定めを置くことで、OECD②の責任の原則に対応する詳細な規定を設けている<sup>10</sup>。いずれも、以上の要

約からですら看取できる通り、OECD 8原則のもつ意味を明確化させた—その意味で強化させた—ものではあっても、決してその保護のレベルを緩和するものではない。それゆえ、住基法や行政機関個人情報保護法が、EU指令の要求を満たしているかどうかについて、ここで改めて検討する必要はないであろう。他方、本意見書冒頭で指摘したように、OECD原則とEU指令は、質的に断絶した個人情報の保護措置を講じるものであるわけではない。その意味で、ヨーロッパ委員会が、EU指令について日本を「十分なレベルの保護」を行っている国と未だ認めてないとすれば、そのことは同時に、間接的にOECD 8原則をも満たしていないことを意味するのである。

#### 4 小括—OECD 8原則ならびにEU指令の含意

以上のOECD 8原則およびEU指令の示す個人情報保護の基準は、次のように要約することができるであろう。すなわち、

- 1) 個人情報の処理は、本人の明示の同意に基づくべきこと。
- 2) 収集目的の明確化と本人の同意なしに目的外に利用することの禁止
- 3) 自己情報の開示・訂正・削除請求権の承認
- 4) 個人情報の正確性・最新性を保つこと
- 5) 情報管理者の公開
- 6) 情報処理の機密性と安全性の確保
- 7) 法的救済制度の確立および情報管理者の法的責任と制裁の明確化

がそれである。とりわけ1)の個人情報の処理に関する本人の明示の同意は重要である。明示の同意を要求する以上、住基法のように、単に法律で個人情報の利用を一方的に定めるだけでは、この要件を充足したことにはならないといわなければならない。しかも、OECD 8原則と住基法の個人情報保護措置との対応関係を検証した際に見たように、少なくとも2)、3)、7)の要件を住基法は充足しえていない（これは、他の要件を充足しているという意味ではない）。なぜなら、住基法は「権利」として自己情報の開示、訂正、削除請求を行うことを認めていないし、また、請求拒否に対する異議申立権すら承認していない制度が、法的救済制度を完備させているとは到底いえないからである。この点は、行政機関個人情報保護法についても同様である。

それにもかかわらず、総務省は、住基法が少なくともOECD 8原則を充足している旨主張している<sup>11</sup>。これはしかし、二重の意味で奇妙な主張である。第一に、いま指摘したように、住基法や行政機関個人情報保護法は、OECD 8原則に即して具体的に検討する限り、その要求を充たしていないからである。第二に、仮に総務省の主張する通り、住基法がOECD 8原則を充足しているとしよう。この場合、総務省のもう一つの主張である「自己情報コントロール権」などという権利は存在しないという主張と矛盾することになる。というのも、OECD 8原則やEU指令は、それを「自己情報コントロール権」の名称で呼

ぶかどうかに関わらず、実質的には日米<sup>12</sup>の学説上「自己情報コントロール権」と称されるものの実質を備えているからである。

芦部信喜教授は、自己情報コントロール権について、以下のように論じている。「広義のプライバシー権にその重要な柱の一つとして、自己に関する情報の流れをコントロールする利益が含まれることは明らかだ」が、「自己に関する情報をコントロールする権利と言う場合、「自己情報」とは何か、「コントロール」とは何を意味するか、がまず問題となる」。「コントロールとは、自己に関する情報を『いつ、どのように、どの程度まで、他者に伝達するかを自ら決定する』ことを言う。したがって、個人情報の収集、管理、開示・提供の全てにつき、本人の意思に反してはならないことが原則とされる。情報プライバシー権が、自己情報に『アクセスし、点検し、不当不正確な情報の訂正ないし削除を要求し、利用関係を知りかつ統制することができる』権利、すなわち『閲覧請求権、訂正・削除要求権、利用・伝播統制権』を含む、と説かれるのは、そのためである」<sup>13</sup>。ここで説かれていることが、ほとんどそのまま OECD8 原則や EU 指令の基準と同じであることは贅言を要しないであろう。

学説上、「自己情報コントロール権」なる憲法上の権利を承認するかどうかについては一致をみていないといわれる。しかし、ここで肝心なことは、学説上承認されているか否かではなく、OECD 8 原則や EU 指令に示される基準が本節冒頭に要約した内容を有しているという点であり、それを総務省が充足していると主張している点である。もしそうであるなら、総務省は、「学説の不一致」にもかかわらず、実質的に学説のいう「自己情報コントロール権」を承認していることになり、前述のように矛盾した主張を行っていることになる。この「矛盾」を解消するためには、OECD 8 原則や EU 指令について極めて特異な、たとえば個人情報の処理について OECD 原則や EU 指令は本人の同意を要求していないといった解釈を施す必要があるであろう。だが、すでに見てきたことで明らかな通り、このような解釈が可能であるとは思えない。とすると、総務省は住基法が OECD 8 原則を充たしているということを、一体どのように説明するつもりなのだろうか。

OECD 8 原則や EU 指令における個人情報保護の水準を確保するためには、住基ネット上での個人情報の処理について、本人の明示の同意が必要であり、そのことは、住基ネットへの参加について、個人の明示の同意を不要にするほどの「公共の福祉」の存在を具体的に示すことができない限り、少なくとも住基ネットからの離脱を個人に認める個人選択制を導入しなければならないことを意味するはずである。

本意見書作成に際しては、本文注に表記した以外に、以下の資料および文献を参考にしている。

- 1) 2003 年 4 月 1 日第 5 次訴訟の訴状
- 2) 2002 年 11 月 29 日準備書面 (原告第 1 回)

- 3) 平成14年12月17日(被告側)準備書面(1)
- 4) 2003年2月18日準備書面(原告第2回)
- 5) 2003年4月11日準備書面(原告第3回)
- 6) 平成15年4月18日(被告)準備書面(2)
- 7) 平成15年7月15日(被告)準備書面(3)
- 8) 平成16年1月27日(被告)準備書面(5)
- 9) 2003年8月19日準備書面(原告第5回)
- 10) 2004年1月16日準備書面(原告第8回)
- 11) 2004年6月11日準備書面(原告第11回)
- 12) 2004年6月11日準備書面(原告第12回)
- 13) 2004年6月11日準備書面(原告第13回)
- 14) 2004年6月11日準備書面(原告第14回)
- 15) 2003年12月22日(原告)意見書
- 16) 法学セミナー2003年12月号
- 17) 『住基ネットと監視社会』(2003年、日本評論社)
- 18) 『住基ネットQ&A改訂版』(2004年、日本弁護士連合会)

#### 意見書執筆者略歴

1978年3月早稲田大学法学部卒業

1985年3月早稲田大学大学院法学研究科後期博士課程を博士論文の提出を除き修了

1985年4月中央学院大学講師、以後助教授・教授を経て、2003年4月早稲田大学法学部教授、2004年4月より早稲田大学法務研究科教授

1991年目黒区情報公開・個人情報保護審査会委員(現在に至る)

2003年—2004年藤沢市個人情報保護審査会委員

#### 業績目録抄(関連テーマと近時のものに限定)

「情報公開法と著作権法上の諸権利」自由と正義49巻2号(1998年)

「文書不存在」法学セミナー1999年10月号

「住基ネット上で『個人の権利』を真剣に考える」法学セミナー2003年12月号

「解説・個人情報保護法案第2章基本原則」

「アメリカ合衆国におけるプライバシー情報の保護」以上、『個人情報保護法と人権』(2002年、明石書店)所収

「改正住民基本台帳法における個人情報保護制度」

「アメリカ合衆国における『国背番号制』の構築」以上、『住基ネットと監視社会』(2003年、日本評論社)

『個人情報保護・管理と運用の実務』(2003年、新日本法規)に10項目を執筆

「市場と自己決定（上）・（下）」法律時報 72 巻 5・6 号（2000 年）

「国家の中立性をめぐる同質の説明と異質な帰結」法律時報 73 巻 11 号（2001 年）

「財産権の領分」法律時報 75 巻 1 号（2003 年）

以上。

1 江夏健一監修・小林真理編著『IT の進展と個人情報保護』（2003 年、敬文堂）10 頁。

2 OECD の HP([http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en\\_2649\\_201185\\_1815186\\_1\\_1\\_1\\_1.00.html](http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_201185_1815186_1_1_1_1.00.html))における OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data の Back Ground 11 および 12 参照。

3 外務省訳による。なお同訳 1 項における「私生活」は、原文では privacy であり、規約 17 条がプライバシー保護をうたう趣旨のものであることが明確に示されている。原文は、以下の通り。1 No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputations. 2 Everyone has the right to the production of the law against such interference or attacks.

4 Annex to the Recommendation 6.

5 実際、勧告の前文中に、加盟国は「情報の自由な流れを促進し、加盟国間の経済的・社会的関係を不当に制約する障害をプライバシー保護の名のもとに設けてはならない」旨の規定が置かれている。もちろんこれは、加盟国が 8 原則を上回る適切なプライバシー保護措置を講じることを否定するものではなく、そのこともまた前文中に明言されている。

6 EU 指令第 25 条 1 項は、次のように規定する。「構成国は、処理されている又は移転後に処理が予定されている個人データの第三国への移転は、この指令に従って採択された国内規定の遵守を損なうことなく、当該第三国が十分なレベルの保護措置を確保している場合に限って、行うことができることを定めなければならない」（堀部政男研究室仮訳・新聞研究 578 号(1999 年)24 頁。以下、特に断りのない限り、本意見書における EU 個人データ保護指令の訳はこれによる）。

7 住基法の個人情報保護措置が OECD 8 原則を充たしていないとする目黒区情報公開・個人情報保護審査会の 2003 年 7 月 17 日付答申審議の過程で、目黒区が総務省に対して行った照会に対する回答（総行市第 268 号平成 15 年 8 月 7 日）。ただし、単に OECD 8 原則に照らし、十分な個人情報保護措置を講じている旨の回答をするだけで、その根拠はなんら具体的に示されていない。

8 前文の翻訳は、自治研究 76 巻 11 号（2000 年）に藤原静雄訳が掲載されている。

9 前文(10)は、「個人データ処理に関する各国法規定の目的が、基本的な人権と自由の保障、特に、人権及び基本的自由の保護のための欧州条約第 8 条でも共同体法の一般原則でも認められた、プライバシー権の保障にあること、それゆえ、各国法規定の接近は現在の保護を弱めるものであってはならず、逆に共同体における高い保護レベルの確保を目的とすべき」である、とうたっている（前掲訳 140 頁）。

10 以上については、原訳を適宜要約した。

11 一例をあげれば、OECD 8 原則は、本文でみたように、自己情報開示請求権と開示が拒否された場合の異議申立権ならびに自己情報の訂正・削除請求権の保障を内容としているのに対し、住基法はそれを保障していない。この点、総務省は、住基法「30 条の 3 7 の規定により、何人も、都道府県知事又は指定情報処理機関に対し、自己に係る本人確認情報について、その開示を請求できる」ので、同法は OECD 8 原則にいう個人参加の原則を充たしているという（前掲注 7 の総務省回答）。しかし、本人確認情報とは、氏名等の基本 4 情報のことである。これを都道府県知事や指定情報処理機関に開示請求できるので、自己情報開示請求権の保障がなされているというのであれば、総務省は自己情報開示請求権

---

の意味を知らないか、あるいは曲解しているといわざるをえないであろう。

<sup>12</sup> Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*(Athenneum,1967)p.7 は、「プライバシーとは、自己に関する情報を、いつ、どのように、どの程度まで、他者に伝達することを自ら決定する個人、集団または組織の権利(claim)である」と定義する。

<sup>13</sup> 芦部信喜『憲法学 II 人権総論』(有斐閣、1994年) 379 - 382 頁。