

デジタル情報化されない権利

明治大学法学部教授・弁護士

夏井高人

1 はじめに—問題状況

情報社会は、情報技術を社会基盤とする社会である。この情報技術とは情報通信技術によって伝送されコンピュータによって処理されるデジタル情報を中核としている。したがって、個人に関する情報もデジタル情報として処理されることになり、あるいは、デジタル情報として処理されるようになることが期待されることになる。現に、個人情報の多くがCRMなどのデータベースシステムで処理されている。

・個人情報に関連する法制

デジタルのものと非デジタルのものを含め、個人情報と関連する法規は多数存在する。

個人が有する人格権としての権利は、憲法、民法、刑法などの一般法によって保護される。国家機関が通信の秘密を侵害したり通信を検閲したりすることは憲法違反行為である（憲法 21 条 2 項）。プライバシーの侵害や名誉毀損等がある場合には不法行為として（民法 709 条以下）、秘密保持契約に違反して個人の秘密等を暴露・漏洩した場合には債務不履行として（民法 415 条以下）損害賠償責任を負うことになる。名誉毀損や侮辱に該当する行為は刑法によって処罰される（刑法 230 条、231 条）。民法及び刑法の適用のある名誉毀損行為の中にはプライバシー侵害行為や肖像権侵害行為といったタイプの行動類型も含まれることがある。

また、通信の秘密の保護に関する法律としては、電気通信事業法、有線電気通信法、電波法などがある。

他方、取得した個人情報の取り扱いについて、日本国では個人情報保護法（平成 15 年法律第 57 号）、行政機関個人情報保護法（昭和 63 年法律第 95 号）、特別行政法人個人情報保護法（平成 15 年法律第 59 号）及び各自治体の個人情報保護条例が基本的な行政監督法規になる（国会及び裁判所は行政機関ではないので、個人情報に関する行政監督法規というものが成立し得ない。）。

・現行法制の死角

しかしながら、これらの法規は、比較的古い時代の法概念を基礎として構成されたものである。少なくとも立法担当者のすべてが情報社会の特質に精通した人々であったわけではないということは、偽ることのできない事実である。したがって、これらの法規には、ある「死角」のようなものが存在する。

それは、個人情報へのアクセスそれ自体をアクセス拒否という観点から規律する法原則が存在しないということである。

・アクセス拒否ができない

たしかに、個人情報保護法は、個人情報保護法 17 条（適正な取得）は「個人情報取扱事業者は、偽りその他不正の手段により個人情報を取得してはならない。」と定めている。しかし、これは、個人情報へのアクセスそれ自体は原則として自由であり、ただ、アクセスの方法が適正でなければならないということを定めているのであって、アクセスそれ自体に対する拒否権を認めるものとは考えにくい（ただし、本人が強く拒否しているのに、それを無視し、いわば脅迫や強要に近い状況で個人情報を取得した場合には、適正でない違法な個人情報の取得となる場合があり得る。本人を騙して取得した場合も同じである。）。

この点について、EUの個人データ保護指令は、個人情報を取得するには本人の「同意」を要件としている。同様に、日本国の JIS Q 15001（個人情報保護に関するコンプライアンス・プログラムの要求事項）の 4.4.2.4（情報主体から直接収集する場合の措置）は、「情報主体から直接に個人情報を収集する場合には、情報主体に対して少なくとも次に示す事項又はそれと同等以上の内容の事項を書面もしくはこれに代わる方法によって通知し、情報主体の同意を得なければならない。」と定めており、同意を要件としている。つまり、EU指令及び JIS に従う場合には、個人情報の収集に同意しないという方法によって収集を「拒否」する権利が確保されることになる。しかし、「収集」に先だつアクセスそれ自体については、依然として自由である。

OECD のプライバシー保護ガイドラインに示されている諸原則についても、同様のことが言える。

・アクセス拒否の重要性

原則として、法令その他の根拠に基づいてアクセスが法的に強制される場合（例：犯罪捜査における捜索・押収や税務調査等の場合）、本人の同意や契約（合意）などに基づく場合、正当防衛や緊急避難に該当する場合、社会慣習により個人に対するアクセスが許容されており本人もそれを承知でその社会の中に入り込んでいるような場合、アクセスが許容されなければ成立しない環境の中に本人が自分の意思で所在している場合、あるいは、親権者や後見人などが権限に基づいてアクセスする場合などを除き、個人は、そもそも自分に対する他人からのアクセスを強要されなければならない義務など最初から存在しない。

しかしながら、現代の社会環境では、このようなアクセスがほぼ自動的に半ば強要的なものとして実行されているというのが現実である。

アクセスに対する拒否が承認されないのであれば、個人情報が取得された後のプロシージャをどんなに精緻に構築してみても事実上無意味である。なぜなら、絶対に漏洩しない個人情報保護のスキームなど存在しないからである。デジタル情報としての個人データには

翼が生えているのであり、どこへでも自由に飛んでいってしまうのである。

したがって、アクセス拒否という視点を正確に理解しなければ、現代社会における個人の尊厳を維持することができない。

このことから、法的権利の一種として、個人そのものについて「デジタル情報化されない権利」というものを構想する必要性が出てくるのである。アクセスに対する拒否権は、この権利の発動として実行されることになる。

2 デジタル情報化されない権利

・ デジタル情報化されない権利の意義

私は、かつて、著書『ネットワーク社会の文化と法』（1997、日本評論社）の中で次のように述べた。

「プライバシーの権利の伝統的な理解は、他人から個人の静穏を侵害されない自由を主体とするものであると考えられてきた。（中略）これに対し、プライバシーの権利を、個人情報への自己コントロール可能性という観点から理解しようとする立場があり、近時、かなり有力な見解になりつつある」（189頁）。しかしながら、「この問題を考えるとき、新たなプライバシーの権利の定義のみに従うのではなく、伝統的な定義をも併存させ、これに基づいて、そもそも個人情報をデジタル化させないで放置してもらうことを求める権利、言い換えると、現代的な意味で個人の静穏を維持する権利の存在を肯定すべきである」（191頁）。

・ 個人情報保護法が制定されたことによって状況は変化したか？

私は、個人情報保護法が制定された現時点でもこの考え方を維持すべきであると考えている。

逆に、個人情報の濫用や個人の権利への侵害行為があった際に、主務大臣等に対して行政監督権の行使を求めるのではなく、損害賠償請求や利用差止請求あるいはデータ削除請求などの司法上の救済を求める場合には、民法その他の一般法や人格権などの一般的な法原則を根拠としなければならないので、解釈論として、「デジタル情報化されない権利」を構想しておく必要はますます強まっていると考える。

司法的救済法ではなく行政監督法としての性質を持つ個人情報保護法は、主務大臣が行政監督権を行使する際の前提となる判断基準を主務大臣に与えることを目的としている。個人情報取扱事業者の義務は、たしかに義務なのであるが、それは同時に、主務大臣が違法行為の有無を判断するための基準ともなっているのである。個人情報保護法は、そのような違法行為の有無の判定基準として、個人情報そのものに着目するのではなく、個人情報を取り扱うためのプロシージャに着目して立法されている。したがって、より正確には、個人情報の取り扱いに関する手続き上の法令不遵守を理由にして行政監督権が行使されることになり、個人情報取扱事業者が主務大臣の行政監督に従わない場合には罰則が適用されるこ

とになる。

・なぜ「デジタル情報化されない権利」なのか？

アクセスを拒否する権利を実装する法令は、全く存在しないわけではない。たとえば、電気通信回線に接続されアクセスコントロールのあるコンピュータシステムへの無権限者のアクセスを禁止する法律として不正アクセス禁止法がある。しかし、この法律の違反行為があれば処罰可能であるとしても、違法にシステムにアクセスされた結果取得されてしまったデータを回復したり破棄させたりするための実効的な手段は存在しない。また、この法律は、無権限でなされるデータへのアクセス行為（データに対するアクセスそれ自体だけでなく、アクセスに伴うデータの複製行為や移転行為を含む。）を禁止するものではない。つまり、個人情報に即して言うと、現行法の下においては、デジタル情報としての個人情報に無権限でアクセスしてそれを入手しても、それだけで違法行為となるわけではない（欧州各国の刑法の中には重要なデータや個人データへの無権限アクセス行為を処罰対象としているものがある。）。また、ストーカー禁止法は、人間そのものに対するアクセスを禁止または規制しようとするものであるが、当該人間に関するデジタル情報に対するストーキング行為を禁止または規制する法的効果は、全く持ち合わせていない。

つまり、特定の個人に関するデジタル情報が存在する限り、そこへのアクセスを法的にブロックする方法はないといっても過言ではない。したがって、そもそも特定の個人それ自体またはその個人の属性データが「デジタル情報」としては最初から存在しないようにすることが重要になるのである。存在しないものに対するアクセスは、不可能だからである。

・デジタル情報化されない権利の法的性質

「デジタル情報化されない権利」は、自分自身がデジタル情報として存在する状態を生じさせることそれ自体を拒否する権利を含んでいる。しかも、デジタル情報化されない権利は、それを積極的に請求権（開示請求権、訂正請求権、利用停止請求権など）として行使するのではなく全く何もしないままの状態でも権利として確保されているのでなければ実効性を期待できないという特殊な性質をもっている。

したがって、デジタル情報化されない権利では、状態としての「個人の静穏」を法的に保護するというスキームを採用することが必要となる。これは、権利確保のためのプロシージャに着目するスキームではなく、権利の実体（substance）に着目するスキームである。

3 デジタル情報化されない権利の実装が必要となる場面の例

・監視と追跡

デジタル情報化されない権利が必要になる場面は、いくらでもある。たとえば、ビデオモニタやRFIDタグやGPSシステムなどを用いて個人の行動や所在位置などを監視する行為

は、セキュリティのためには重要なことかもしれないが、情報を取得される本人にとってはいたって迷惑な話しである。

たしかに、そのようなシステムや設備などが配置されていなければ安全を確保できない場所というものも存在することは事実である。しかし、そのような必要のない場所にまで「追跡」と「監視」が押しかけてこられるのではたまったものではない。マーケティングは商人の自由かもしれないが、それを押し付けられても甘受すべき法的義務など、消費者には微塵も存在しないのである。

そのような必要性・合理性のない追跡や監視が違法であるというためには、状態としての静穏を権利として承認し、その静穏の権利の侵害として法的にとらえる必要がある。この場面では、そのために「デジタル情報化されない権利」が必要となる。

・アクセス阻止行為の適法化

シームレスに通信回線が接続されたいわゆる「ユビキタス環境」では、ユーザの側からシステムに対して任意にアクセスする場合に非常に便利であることは明らかである。しかし、とりわけインターネットは双方向システムであるので、デフォルト設定のままであることを前提にすると、他のユーザからも自分がアクセスされることを完全に阻止することは不可能に近い。まして、犯罪者による犯罪目的でのアクセスがいつでもどこでも自由かつシームレスになってしまうことを想定すると、それを想像してみただけでも背筋が凍りついてしまうような感覚を覚える。

ユビキタス環境は、それを利用しようとする者のイニシアティブが維持されていなければ、ほとんど監獄または拷問部屋と変わらない世界となり得るのである。

そのような悲惨な事態の発生を避けるためには、利用者のイニシアティブを確保し続けなければならない。ここでいう利用者のイニシアティブには、自分が利用したいときに自分の意図に従った利用が確保されていることと同時に、利用したくない場合にはネットワークから遮断されていることも確保されているのでなければならない。特に、個人情報や企業秘密に該当するデジタル情報の存在を考えると、このような遮断可能性の確保すなわちシームレスでない状態にする機能は必須のものとして確保されていなければならない。

したがって、例えば、無線通信によってネットワークが構成されている特定の空間内において、自分がそのネットワークの中に事実上強制的に組み込まれてしまわないように妨害電波を発生させたり電磁波遮断設備や装置を設置したりして、当該空間におけるネットワークを消滅させてしまっても、それは、自分の権利の実行としてなされている適法行為であり違法行為ではないという法解釈が成立するようにしておかなければならない。法令に基づく場合や契約に基づく場合などのような合理的な根拠が存在する場合を除き、誰一人として、個人情報や企業秘密などに無線ネットワークからアクセスされ得るリスクを強制されるべき法的義務などないのである。

この場面でもまた、アクセス拒否のための法的根拠として「デジタル情報化されない権利」

が必要となる。

4 むすびに代えて—デジタル情報化されない権利が確保されないとうなるか？

・デジタル情報を制御することは事実上不可能である

それは、自明なことである。自分の私的領域に他人が土足で乗り込んできても拒否できないことになる。

デジタル空間の難しさは、現実空間と異なり、侵害それ自体も電磁的になされてしまうため、被害者の側で侵害の事実を認識・検知しにくいところにある。しかし、デジタル情報というものは、本質的にすべて翼が生えているので、一度アクセスされ移転されてしまうとどこまでも飛んでいってしまうし、その複製物も無限に製造される可能性がある。そして、デジタル情報がデジタル情報として存在する限り、そのような不幸な事態の発生を完全に阻止する手段はほとんど存在しない。だから、最初からデジタル情報化されないという状態を確保することが重要になるのである。

・映画ターミネーターからの示唆

著書『ネットワーク社会の文化と法』の中でも既にかいたことだが、映画「ターミネーター」では、マザーシステムは、まずシステムをコントロールする可能性のある人間の抹殺を命令し、命令を受けた防御ロボットはシステムの起動スイッチを入れたばかりの管理者たちを機関銃ですべて撃ち殺してしまう。そして、全人類の抹殺を指令する。これは、情報セキュリティの確保だけを考える場合には、自動防衛システムを制御する人工知能の判断としては正しい判断である。なぜなら、システムにとって最もリスクな存在、それは、システムをシャットダウンしてしまうかもしれない「人間」そのものだからである。そして、システムに対する人間というリスク要素をすべて事前に取り払ってしまおうとするならば、人類を絶滅させるしかない。これは、正しい三段論法である。

「ターミネーター」は、単なる娯楽映画に過ぎない。しかし、この映画に含まれている恐るべき人工知能の論理には着目すべきである。システムは、人間のための道具なのであって、人間がシステムに服従すべき義務などないのである。

・利便性という言葉の心地よさだけにごまかされないこと

だが、人間の尊厳というものを知らない中途半端な技術屋あるいは単なる金儲け主義の企業やコンサルタント業者などは、安易にデジタル情報化による「利便」の増加を説き続けている。

しかし、われわれは、そうした無知な技術屋、悪徳企業や悪徳コンサルタント業者を避け、場合によっては彼らを弾劾するための真の賢さをこれまでどおりしっかりと維持し続けるべきだろう。

そして、それでも侵害が発生したときになすべき自らの行動の正当性を示す根拠のひとつとして「デジタル情報化されない権利」というものの重要性を認識し、それを強く主張していくべきである。

・ネットは鏡のようなものである

最後に、むすびに代えるものとして、著書『ネットワーク社会の文化と法』の結論部分を引用したいと思う。

「これからの時代において、人間が人間としての尊厳を維持し続けることができるかどうかは、ネットワーク空間を知の場として利用することのできるだけの力をユーザである人間の側が持ち続けることができるかどうかにかかっていることは間違いない。機械のような顔をした真理の鏡が、すべての人々の前に厳粛に置かれているのである」。