

【B5】パネルディスカッション

## 個人情報保護法は、どこへ行く

～事業者の誤解と、適正な個人情報保護のあり方～

### 事業者の実務法務からみた保護法の課題

情報法の観点、および個人情報保護に関する初めての法の意義としての観点からは高く評価すべきである。しかし、法の趣旨からかけ離れた施行状況、個人情報保護法に対する事業者や消費者の誤解(プライバシー保護への期待とのギャップ等)、事業者からみた同法の法制度や政策の課題は放置できる状況ではない。 事業者の視点で実務法務上の課題を整理したい。

株式会社OSK

シニアコンサルタント

**小林 健**

#### 【主な課題事項】

- ① 法制度を明確化、単純化する
- ② 事業者の義務を明確化し、行政の介入と分別する
- ③ 情報保護とプライバシー保護を分別し法定化する
- ④ 対象とする個人情報の範囲をリスクに応じたものとする
- ⑤ 事業者の規模と業種に応じた義務の濃淡を設ける
- ⑥ その他

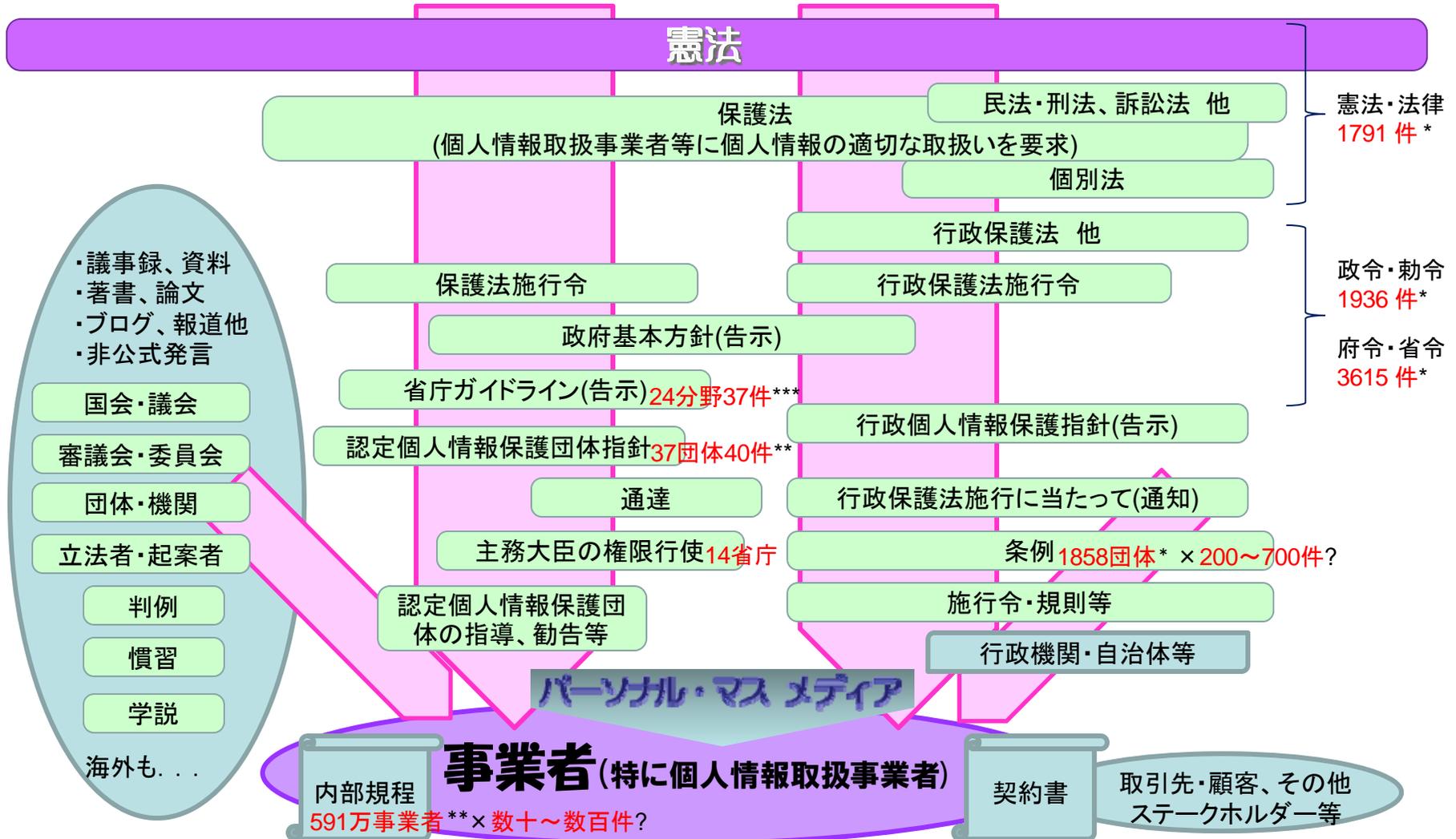
※ 本講話で、十分にすべてを述べるものではありません。

※ 構成上、課題事項とシートは1対1になっていません。

# 1. 複層・膨大な法令・規範

(新潟大学教授鈴木正朝氏セミナー資料等を参考に作成)

- ・ 事業者はいったい、いくつの法令・規範・規程に縛られるのか



\* 2009年6月1日現在 \*\*2009年3月2日現在 \*\*\*2008年4月1日現在 \* 2008年3月31日現在 \*\*2006年3月1日現在

## (続き) 適用範囲、遵守範囲

- 事業者・従業者は何にどこまで適応しなければならないか？
  - 本社・事業所がある自治体の条例に従う他、作業場所の自治体等の条例も適用され得る
    - ・ 草加市個人情報保護条例(2001年4月1日施行)
      - 「自己の情報を管理する権利」
      - 電算処理ファイルを電磁的記録媒体に不正に記録すること自体を禁止
      - 不正記録媒体を譲り受け、所持し、第三者に譲り渡し、または不正複製する行為を、故意か過失かを問わず禁止
      - 民間事業者の一般責務規定、施策への協力、苦情斡旋等に必要な措置
      - 違反者に対して市長が中止命令、**立入検査**
      - 中止命令に従わなかった、または立入検査を拒否した場合、その**事実を公表できる**
      - これらは草加**市外のすべての者**にも適用される
        - 》 条例の効果は属地主義が原則(最大判1954年11月24日)。なお、犯罪の結果発生地も犯罪地と認められるという判示もある(高知高裁判1986年12月2日)。
  - ⇒ 弱い者に責任が転嫁されていく？ 国>自治体>事業者>下請け>孫請け>・・・
  - 膨大な法令・規範の中から事業者は適応すべきものを取捨選択し、別途、数十から百数件もある内部規程とともに遵守することになる(出向、間借り等で複数の事業者の内部規程が適用される場合もある。)
  - 本業に注力すべき就業者がビジネス法務や内部規程を細かく把握し遵守励行できるものでない
  - かといって、法務担当者はもちろん、業務の管理者ですら就業者の一挙手一投足まで監視できない会計法、税法、年金法等のように幾多の法令・規範があり、しかも改正のつぎはぎ状態になっているものもあるが、これらは内容を把握している専門家が対処してくれる。法学者でもない就業者が日常の業務で常に注意しなければならない個人情報の取扱いとは性格が異なる

## (続き) 社会情勢等を踏まえた政策

### - 2004年10月12日の経済産業分野ガイドラインパブリックコメントへの回答

意見該当箇所	条項	意見の要約	考え方
II. 2. (1)① (13頁)	第15条第1項	名簿販売は原則的に禁止する方向で政策を決定すべきであると考えるので、【具体的に利用目的を特定している事例】事例2)は不適切であり、削除すべきである。	法は、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しており、法を遵守する限り、名簿売買を禁止するものではないので、あらかじめ、個人情報を第三者提供することを想定している場合には、利用目的において、その旨を特定しなければならない旨を、分かりやすく事例に示しました。

### - 2007年4月10日の同ガイドラインパブリックコメントへの回答

	意見箇所(※)	意見の要約	考え方
69	2-2-2.(1) 適正取得 (20頁)	【不正の手段により個人情報を取得している事例】に次の事例を加える。 ・利用目的が明記されている名簿について、記載されている目的以外に利用することを目的として取得する場合 ・第三者への提供を禁止することが明記されている名簿を第三者が取得する場合	個人情報保護法は、法を遵守する限り、名簿売買を禁止するものではありませんが、御指摘の事例の追加等については、国民生活審議会個人情報保護部会での個人情報保護に関する議論や、社会情勢の変化等を踏まえ、検討して参りたいと考えます。
70	2-2-2.(1) 適正取得 (20頁)	【不正の手段により個人情報を取得している事例】に次の事例を加える。 ・第三者提供の制限違反でないという確認をせずに、他の個人情報取扱事業者から個人情報を取得した場合 ・他の事業者が不正な手段で個人情報を取得していないという確認をせずに、その個人情報取扱事業者から個人情報を取得した場合	法は、個人情報を取得する際に、第三者提供の制限違反でないことを確認することまで求めているものではないと考えます。事例の追加等については、社会情勢の変化等を踏まえ、検討して参りたいと考えます。

- 2009年10月9日改正の2-2-2.(1) 事例4、5(不正の手段により個人情報を取得している事例)等の追加へとつながっている。 ⇒ 法解釈上の指針と立法的解決

## (参考) 法改正、政策検討の動き

- 2005年4月13日、自民党e-Japan重点計画特命委員会
  - 情報漏えい罪検討プロジェクトチームが「個人情報漏洩防止措置についての緊急提言」を発表。
  - 与謝野警政調会長の下、情報も「盗品」とする法が必要なこと等を検討。
- 2005年5月16日、保護法改正案を公開
  - 自民党は、影響の大きい金融、医療、情報通信の分野で政府が個別法を制定し、個人に関する罰則規定を整備すべきだとの考えだった。政府が個別法制定を見送っていた。
  - プロジェクトチームの初会合では、内閣府の担当者が「関係者の間では、個人への処罰規定を設けるべきだという意見が大多数」として、チームとしても、公明党と協力して、法制化を図ることで一致した。
  - 従業員や退職者、データ処理委託先の従業員らを対象に「**不当利用防止の義務規定**」を新設。
  - 海外に個人情報を持ち出して売買する行為を処罰するために、国外で罪を犯した者にも適用する。
  - 本人や第三者の不正な利益を図る目的で情報を漏らした場合には、1年以下の懲役または50万円以下の罰金を科す。（刑法に情報窃盗罪を新設することには、**既存法令との整合がとれない**ことなどから法務省等の異論が根強く、議論の難航が予想されたため、保護法の改正で検討することとなった。）
  - 報道機関などへの情報提供のうち、金品受け取りなど不正な利益が目的の場合は罰則対象とする。
- 反論の例
  - 公益通報やメディアなどへの**正当な情報提供までもが処罰の対象**になってしまう。
  - 個人情報の漏洩の大半は過失によるもの\*であり、故意を前提に罰則を設けることは不相当であり、第1条にも適さない。\*第20次国民生活審議会個人情報保護部会2005年11月30日会議資料等
  - **悪質業者を規制できず、本人の保護ができない**まま、**善意の事業者の負荷**がますます高くなる。
  - 個人が規制対象となるのではないかという危惧(きぐ)があるから小規模の個人情報取扱事業者を政令ではずしたのに、なぜ、ことさら個人を罰しようとするのか。
  - 財物でない個人情報に**刑事罰を科す法的根拠**は何か。個人情報の質についての評価が全く無い現行の保護法に基づくならば、何らかの刑罰に相当する損害があることを誰が**どのように立証し、価額を質、量、何に基づいてどのように評価するか**。
- 2009年10月23日、**消費者庁消費者委員会**による保護法改正の検討(福島瑞穂担当相)

## 2. 商慣行・世間の認識とのギャップの例

- 請負契約の指揮命令責任(事業者の商慣行、認識と異なる判例)
  - 京都宇治市住民基本台帳記載情報漏洩事件 (最高裁1小 2002年7月11日判決(上告棄却))
    - ・ 判決は宇治市の指揮監督責任を一貫して指摘し、**請負契約の管理責任**(指揮命令)は、請負会社はでなく、注文会社(判例の宇治市)にあるとした ⇒請負契約の使用者責任(民法716条等)他私法と保護法22条(委託先の監督)は、どのような場合に何が優先される?
    - ・ 既存法で済むから新たな法は不要というわけではないが、混乱・不安を招くことは避けたい



- 開示請求(保護法25条1項)を裁判で争えるか
  - ・ 診療録開示等請求事件(東京地裁2007年6月27日判決 1審で確定)
    - 「個人情報保護法25条1項は、個人情報取扱事業者等の自主的な紛争解決を期待して」いる。「同条1項が本人に保有個人データの開示請求権を付与した規定であると解することは困難であり、本人は同条に基づいて保有個人データの**開示を裁判手続きにより請求することはできない**」
  - (参考) 開示請求を認めた裁判もある
  - ・ 債務者取引履歴の開示代理請求貸金業者拒否事件(東京高裁2007年1月25日判決(控訴棄却))
    - 取引履歴の開示要求は、貸金業者との取引において**信義則上認められる債務者の権利**であるとした

## (参考) 主な判例

(個人情報保護判例研究会「判例個人情報保護法」ぎょうせい(2009年4月20日加除整理分))

### ● 保護法16条、18条(利用目的)関連

- 利用目的の制限を認めた→早稲田大学江沢民講演会名簿提出事件(最2小判2003年9月12日:民709条、710条)
- 利用目的の制限を否定→謝罪文公布等請求事件(東京高判1998年2月26日:民709条)

### ● 保護法17条(適正な取得)関連

- 不正な取得とされた→雇用関係存在確認等請求(千葉地判2000年6月12日)、損害賠償請求事件(東京簡判2004年11月2日:民709条、719条)、行政書士戸籍謄本写事件(東京地判1996年11月18日)
- 不正な取得とされなかった→コンビニ防犯カメラ録画(名古屋地判2004年7月16日:民709条、710条)、誹謗中傷メール社内調査事件(東京地判2002年2月26日)

### ● 保護法19条(正確性)関連

- **情報誤記の違法性**を認めた→クレジット契約情報誤入力事件(大阪地判1990年7月23日:民415条、709条)

### ● 保護法23条関連 (第三者提供。判例多数)

- 違法性を認めた→社員HIV感染連絡事件(東京地判1995年3月30日:民44条、628条、709条、労基20条1項)、雇用関係存在確認等請求(千葉地判2000年6月12日)、上述早大講演会(民709条、710条)
- 違法性を認めなかった→弁護士法23条の2に基づく預金取引経過表等送付事件(広島高岡山支判2000年5月25日:弁護士法23条の2、民709条)、マンション購入者情報を予定管理会社に提供した事件(東京地判1990年8月29日:民415条、709条、710条)、損害賠償請求事件(DM発送委託、東京地判1991年3月28日:民709条、710条)

### ● 保護法25条(開示)関連

- 開示請求を認めた→プロバイダ開示請求事件(東京地判2003年3月31日:プロバイダ責任法4条1項、民723条)、WinMX権利侵害者情報開示請求事件(東京高判12004年5月26日:プロバイダ責任法2条、4条1項、民709条)、貸金業取引履歴開示請求事件(最3小判2005年7月19日、民1条2項、709条)

### ● 保護法26条、27条(訂正、追加、削除、停止、消去)関連

- 訂正等を認めた→プロバイダの名誉棄損情報削除と損害賠償事件(東京高判2002年12月25日:民709条、723条、憲21条)、在日外国人身上調査訂正請求事件(東京高判1988年3月24日:民709条、723条、国賠1条)
- 訂正等を認めなかった→真実でない放送の訂正請求事件(最1小判2004年11月25日:放送法4条、民723条)

⇒対立する権利の調整を司法裁量のバランスを探りつつ模索してきた先達の努力の蓄積(の一部)である。調整能力を有しない保護法は、これらを取り込めるのか

### 3. 画一均等に保護すべきか

- **影響度、リスク度、利益衡量等が考慮されていない包括規制の無理、きしみ**
  - 「周知の事実であろうがプライバシーに関するセンシティブな情報だろうが、全部まとめて同じレベルで同じように保護しなければいけないような法律の構成になっているのがこの法律の一番の欠陥だ」本橋春樹(法律時報2006年4月号p.13座談会)
  - 保護法案に対する野党4党案15条には「特に慎重な取り扱いを要する個人情報」があった。衆参附帯決議5項「特に適正な取り扱いの厳格な実施を確保する必要がある個人情報」、行政保護法16条「個人の権利利益を保護するため特に必要があると認めるとき」も同主旨
  - 「抽象的な解釈指針にとどまっている法1条を(略)個人情報の種類・性質、開示範囲、利用目的等を斟酌し、個人情報を利用することによって得られる利益と、利用しないことによって保護される利益を衡量して本法を解釈すべきである旨を明らかにする」「情報の種類・性質、提供・利用目的、提供を受ける第三者と本人の関係などの要素を斟酌した上、提供するか否かを決することのできる利益衡量規定を設けるべき」「公にすることが予定されていると考えられる個人データについては、本人に秘匿すべき特段の事由のない限り提供できる、(略)国民の知る権利に資するものは公表しなければならないといった内容の規定を入れるべきであろう(略)さらに、ドイツデータ保護法のような、制度的にも適正な第三者提供が担保される機関の設置や、不服申立制度の創設が望まれる」(平田かおり「個人情報保護法の課題と展望」自由と正義 Vol.58 No.3 2007年3月号pp.19-20)
- **「私生活をみだりに公表されない法的保護ないし権利」宴のあと事件(東京地判1964年9月28日)**
  - 私人対私人でない法関係で処理され「みだりに」という要件が付加されている以上、他の法的利益(表現の自由、個人情報の有用性)等との調整が必要
- **事業者の規模、業種等に応じた義務の濃淡**
  - 中小規模事業者用の規範、リスクに応じた措置等の設定が必要
  - 「身の丈」サイズの措置では、(事故を招かないでいても)許容されないのか？

## 4. その他、事業者にとっての問題等

- 法文や運用制度に検討の必要な多くの(重要な)事項の例
  - 何を保護する法律か具体的に明らかにされていない(保護法第1条)。憲法との位置付け、妥当性は？
  - 保護法制定前から運用されていた規範等が同法との齟齬を確認・解消しないまま使用されている問題
  - 保護法15条の利用目的の特定の程度、同法20条の安全措置の基準が不明
  - 取得(収集)を直接制限する必要は本当はないのか
  - 委託、第三者への提供と共同利用の選択の妥当性はどこにあるか
  - 保護法23条1項の第三者への提供の例外対象になったとたん法の籬・枷(たが・かせ)がなくなり、いきなり放任・放置されてよいか？ 「この限りでない」なら何をやってもよいのか？
  - 差止請求、原状回復が困難(無理)なのに、現実論として、どのように何を保護するか。
  - 責任感のないプライバシーポリシー、法におとる基準の独り歩き、認証制度を放置しておく是非
  - 政府基本方針や省庁が公表しているQ&A等の法的根拠・位置づけ、遵守の必要性、根拠は？
  - 5000件を超えない事業者に法の規制が(まったく)かからないことの是非等
  - 情報保護とプライバシー保護の分別が必要
  - 新しいビジネスモデル、技術等とプライバシー
  - iDC業者等を利用している場合のデータ証拠保全・差押の対応、不正アクセス禁止法等との関係
  - 本人の同意を凝制しなければならない欠陥、民法と刑法の未調整事項(含：行政の対応体制)
  - 不服申立制度の欠落
  - 行政調査権なしに主務大臣が命令(同法34条)、罰則(同法56条)をなし得るか
- さらなる課題
  - 個人に関する情報の多様化とプライバシー保護の範囲・・・経済産業省パーソナル情報研究会等
  - (刑法等で何度も改正が見送られている)情報窃盗罪の個人情報法制化の是非と期待効果、必要性
  - 認定個人情報保護団体の実効性、同団体の妥当性、第三者認証の適切性、不準拠な準拠性
  - 臆面もなく「遵法」をうたう意義、無事故・無違反の意義
  - 独連邦データ保護法・英データ保護法・米セーフハーバー協定などの動静等、政策的な影響

# 小林 健 (こばやし たけし)

- ・ 主要業務 (1997年～)
  - ポリシー・社内規程等の制定・見直し、ワークフロー整備関連、BCP・BCM・BCMS、ERM、事業継続・情報セキュリティ・個人情報保護・法令遵守・企業倫理、情報セキュリティリスク評価・管理・対策、役員/管理者/従業者/取引先の教育・セミナー・テスト・効果測定、各種演習・訓練、点検・監査、マネジメントシステムの構築・維持向上、ISMS・PCI DSS認証取得・維持、プライバシーマーク認証取得・維持、その他に関する支援、情報提供 他
- ・ 関連資格等
  - ビジネス法務エグゼクティブ(東京商工会議所ビジネス実務法務検定1級)
  - 日本セキュリティ・マネジメント学会(JSSM)理事、同「個人情報の保護研究会」幹事、情報ネットワーク法学会(IN-LAW)会員、日本ネットワークセキュリティ協会(JNSA)会員
  - BS7799 / ISMS監査員、システムアナリスト、システム監査技術者、プロジェクトマネージャ、上級システムアドミニストレーター、システム管理、MCSE、ASE、AIS、ネットワーク技術者 他
- ・ 書籍等執筆(共著等)
  - 「ISPME (Information Security Policy Make Easy)」オーエスケイ(翻訳)1998年
  - 「インターネット電子商取引・安全対策基準書」コマースネットジャパン(翻訳)1999年
  - 「Net Security」2000年
  - 「これで作れる情報セキュリティポリシー」ローカス/角川書店 2001年
  - 「経営戦略としての個人情報保護と対策」工業調査会/日本セキュリティ・マネジメント学会 2002年
  - 「個人情報保護法対策セキュリティ実践マニュアル」インプレス/NPO JNSA(日本ネットワークセキュリティ協会) 2003年
  - 「ハンドブック 個人情報保護対策 -企業が今、行うことは何か-」JPSA(社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会、現CSAJ(社団法人コンピュータソフトウェア協会)) 2004年
  - 「IT企業のための[個人情報保護法]がわかる本」翔泳社/ JPSA 2005年
  - 「個人情報保護法対策セキュリティ実践マニュアル 2005」インプレス/NPO JNSA 2005年
  - 日本セキュリティ・マネジメント学会誌 2008年、2009年
  - 日経BP社・インプレス社等の各種雑誌 他