

んだろう」と評価されるとは限らず、むしろ「気持ち悪い」と感じられることも十分に予想される^{*12}。プライバシーの問題を新たな視点から見直すべき時期に至ったということである。

本稿では、主として EU の動向に関連して公表されている最近のアメリカの論文を紹介しつつ、わが国の個人情報保護法制の古さと欠陥を指摘し、その改善策を探ることにしたい。それはわが国で現在議論が始められている、いわゆる医療等情報個別法の策定に何らかの示唆を得るためである。

2 EU 指令の見直しとアメリカからの批判

1) 日本における個人情報保護法の失敗

わが国の個人情報保護法は 2003 年に制定され、2005 年 4 月に施行された。その背景には、いわゆる情報化社会の到来に備えるという側面があったことはいうまでもないが、それ以外に、いわゆる外圧（必ずしも悪い意味ではない）の存在もあった^{*13}。すでに個人情報保護に関する 1980 年のいわゆる OECD8 原則はわが国にも広く紹介さ

^{*12} 鈴木、前掲注 1) 50 頁。

^{*13} 個人情報保護法制定までの経緯については、宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説』1 頁以下（第 3 版、有斐閣・2009 年）が詳しい。また個人情報保護法制の概要については、宇賀克也・長谷部恭男編『情報法』93 頁以下（有斐閣・2012 年）。

れて、法整備の基盤となっていた^{*14}。

8 つの原則とは以下の通りである^{*15}。

① 収集制限の原則 (collection limitation)

② データ完全性の原則 (data quality)

③ 目的明確化の原則 (purpose specification)

④ 利用制限の原則 (use limitation)

⑤ 安全管理の原則 (security safeguards)

⑥ 公開の原則 (openness)

⑦ 本人参加の原則 (individual participation)

⑧ (原則遵守に対する) 責任の原則 (accountability)

さらに、1995 年には EU が個人情

^{*14} 文献は多いが、開原成允・樋口範雄編『医療の個人情報保護とセキュリティ』17 頁以下（第 2 版・有斐閣・2005 年）参照。

^{*15} これら 8 原則は、アメリカでは Fair Information Practices（公正な情報取扱い原則）と呼ばれている。たとえば、see Chris Jay Hoofnagle, Privacy Self Regulation: A Decade of Disappointment (January 19, 2005) at 3. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=650804> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.650804>. これらの原則についての歴史やさまざまなバリエーションについては、次の論文も参照されたい。Fred H. Cate, The Failure of Fair Information Practice Principles (2006) included in Jane K. Winn ed., Consumer Protection in the Age of the Information Economy at 343-379 (Ashgate, 2006). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1156972>

報保護指令(EU Data Protection Directive)を採択した*16。その趣旨は、EU加盟国に対し、すべての個人情報保護のための法制整備を義務づけるものであったが、同指令25条は、加盟国に対し、個人情報の第三国(EU以外の国)への移転は、当該第三国が十分なレベルの情報保護制度がある場合に限定することを求めた。それは、EU加盟国の個人と取引をする限りにおいて、EU指令による個人情報保護の基準が世界標準になることを意味する。わが国の個人情報保護法制定の過程で出された検討会報告書にも、次のような記述がなされた*17。

EU(欧州連合)の個人情報保護指令
「1990年に最初の提案が出され、1995年に『個人情報処理に係る個人の保護及び当該データの自由な移動

*16 EU指令およびその後のEUの動きを分析し、アメリカの立場との衝突を論ずる最新の論稿として、Paul M. Schwartz, *The E.U.-US Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures*, Harvard Law Review Symposium 2012: Privacy & Technology, at <http://www.harvardlawreview.org/symposium/papers2012/schwartz.pdf>

*17 高度情報通信社会推進本部個人情報保護検討部会「我が国における個人情報保護システムの在り方について(中間報告)」(平成11年11月)には、明確に、個人情報保護法を立法するにあたり、EU指令に留意する必要があると指摘されている。
<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/991119tyukan.html>

に関する欧州議会及び理事会の指令』として採択された。

指令(Directive)は、規則(Regulation)のように構成国に直接適用されるものではないが、構成国を拘束し、3年以内に個人情報保護に関する法律の制定、又は改正を求めており、その第25条では、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り個人情報の移転を行うことができる旨の制限を各国の国内法で定めるよう求めており、現在EU各国では、これに合わせた法律の整備等が進められている。

我が国における民間部門をも対象とした個人情報保護に関する法整備を含めたシステムの整備を検討するに当たっては、このようなEUの動向に対しても留意する必要がある」。

したがって、わが国ではEU指令に対し、個人情報保護法の制定で対応したことになるはずだった。ところが、日本の個人情報保護法制はEU基準を満たさないものとされている*18。そ

*18 Graham Greenleaf, *Global Data Privacy Laws: 89 Countries, and Accelerating, Privacy Laws & Business International Report*, Issue 115, Special Supplement, February 2012; Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 98/2012における各国別の付表でも、日本はEU基準を満たさない国とされている。ただし、そうであるからといって、日本の企業とEUとの取引ができなくなったという噂を聞かない。そ

の大きな要因は、EU 各国のようにデータ保護庁というような専門的保護機関を設置せず、さまざまな種類の個人情報に応じて各省毎の対応（典型的な縦割り行政）に委ねられていることや、個人情報保護法上は違反に対し行政的な措置がなされそれでも従わない事業者に対し罰則がかかるだけで、違反の被害者が直接訴えることができないように見えること、などにある^{*19}。それどころか、ある論者（オーストラリアの研究者）は、「アジア諸国の中でも、日本は個人情報保護では最も弱い国の 1 つであり、改善の徴候も見えない」^{*20}とすら酷評している。

これはわが国で一般的にいわれている、個人情報保護法についてさまざまな「過剰反応」がなされてむしろ個人にとって迷惑な事態が生まれてい

れは EU 法なるものの現状が、（少なくとも個人情報保護指令の文脈では）抽象的な原則だけを宣言し、法の執行のレベルでは大きな問題を抱えていることを意味する可能性がある。

^{*19} 個人情報について何らかの権利侵害があれば日本法上は不法行為になるから、被害者は訴える権利をもつ。EU の担当者が、それでは不足というのか、あるいはそういうことすらわからないで判断がなされているのかのいずれかである。もっとも、一般に個人情報が漏洩しただけで損害額が莫大になるとは限らないから、不法行為訴訟が現実に機能するかといえばそこに問題があることも確かである。

^{*20} Graham Greenleaf, *Asia-Pacific Data Privacy: 2011, Year of Revolution?*, *Kyung Hee Law Journal*; [2011] UNSWLRS 29.

るという実情と比べて^{*21}、外からの誤解としかいいようがない。だが、先の酷評は英文での論稿であるだけに国際的な発信力は大きいから、日本の個人情報保護法制について国内の感覚とはまったく異なる見方が日本の外でなされている可能性がある。

要するに、日本における個人情報保護は、外圧への対処という点で失敗し、さらに国内における適用の側面でもさまざまな「過剰反応」を生んで、むしろ必要な情報が共有されない事態を生んだという点で、二重の失敗だったといわざるをえない^{*22}。

2) EU 指令の見直しと新たな規則案の提案

EU 指令が発せられたのは 1995 年のことである。その頃は、まだソーシャル・ネットワークキング・サイト（SNS）と呼ばれる個人の交流サイトはほとんどなかった。クラウド・コン

^{*21} 医療の面での「過剰反応」、言い換えれば個人情報保護法がもたらした悪影響の数々については、樋口範雄『医療と法を考える—救急車と正義』180 頁以下（有斐閣・2008 年）参照。

^{*22} その大きな要因は、個人情報保護法のルール作り方にある。個人情報保護事業者の内部と外部を区別する基本的な思考法や、抽象的なデータ保護にどれだけの意義があるかを考えないところこそ、大きな問題があった。これらの批判の詳細については、樋口、前掲注 21) の著書 191 頁以下、日米比較からの観点からの問題の指摘については、樋口、前掲注 14) の編著 69 頁以下を参照されたい。

ピューティングという言葉もなく、位置情報を知らせる機器等のさまざまなセンサー、さらにデータ・マイニングと呼ばれる解析手法もなかった。要するに、EU 指令が前提としていた事実状況は、この 10 数年の間に大きく変わったのである。

そこで、EU の欧州委員会 (European Commission) は 2012 年 1 月、従来の指令という方法 (間接的に EU 加盟国の法を統一する手法) に代えて、直接的な統一法の提案という形で Proposal for a General Data Protection Regulation (統一データ保護規則案) を公表した^{*23}。そこでは、

^{*23} EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) (Brussels, 25.1.2012) COM(2012) 11 final. この規則案は下記で見ることができる。http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf また、これらの動向について参照、石井夏生利「EU データ保護規則提案と消費者プライバシー権利章典」NEXTCOM12 号 30 頁 (<http://www.kddi-ri.jp/nextcom/>)、佐藤智晶「米国と欧州における医療情報法制をめぐる議論」東京大学政策ビジョン研究センターワーキングペーパー 9 号 (2013), available at http://pari.u-tokyo.ac.jp/policy/working_paper/WP130115_satoc.pdf. なおこれらお二人には最新の資料等の点で貴重な示唆を受けた。記して感謝する。

より強力で一貫性のある個人情報保護法制を EU 内で作り上げるべき時だと宣言されている^{*24}。これがそのまま成案となるか否かは予断を許さないが、またそうなるとしてもまだ一定の時間はかかると思われるが、ともかくも日本の個人情報保護法制に大きな影響を与えてきた EU の法制に大きな変化がありそうだという点を見逃すべきではない^{*25}。

EU 規則案の重要な特色は、急速な情報技術の進展と情報共有・利用の広

^{*24} General Data Protection Regulation, supra note 23, at 2.

^{*25} その後、EU では、2013 年 1 月 8 日、欧州委員会による EU 規則案公表のほぼ 1 年後に、欧州議会 (EU Parliament) による、規則案の改定案が示された。これは主任報告者のドイツ人、Jan Philipp Albrecht 氏の名前を採って、Albrecht Report (アルブレヒト報告書) と呼ばれている。だが、その内容は本稿での論旨を変更する必要のないものである。この報告書自体は下記参照。LIBE draft report 2012/0011 (COD) dated Dec. 17, 2012 (12 PVL 65, 1/14/13), available at http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/pr/922/922387/922387en.pdf. 1 月 10 日付け、報告書訂正版について http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/erratum/_erratum_en.pdf

なお、報告書の概要については、Cedric Burton, Christopher Kuner & Anna Pateraki, Proposed EU Data Protection Regulation One Year Later: The Albrecht Report, Bloomberg BNA Privacy & Security Law Report, 12 PVL 99, 01/21/2013. <http://www.bna.com> を見るのが便宜である。そこでは、アメリカからの EU 規則案への批判はむしろ逆効果になっていることが示唆されている。Id. at 7.

がり、さらに情報の匿名化が困難になってきたこと（従来なら個人を識別することにできなかった場面でも、さまざまな情報を関連づけることで個人識別が可能になってきたこと）を受けて、個人情報保護を強化しているところにある。一方で、EU 域内での規制の統一によって、規制の簡素化を謳いながら、他方で、個人の権利を次のように強化すると宣言することにより、情報化の進展を支えながら、個人の不安（プライバシー保護についての不安）を和らげようというのである。規則案策定の責任者（欧州委員会の副委員長）自身が次のように語っている^{*26}。

「95 年の指令は EU 内での個人情報保護について同等のレベルを達成するべく意図されていたものの、EU 加盟国内でのデータ保護ルールの差異はなお相当のものがある。その結果、個人情報取扱事業者は EU 内ですら 27 もの異なる法や要件に対処しなければならない場合がある。このような区々に分かれた法的環境では、個人情報の保護対象者にとっても、法的な不安定さと保護が平等に与えられない状況を生んでいる。個人情報取扱事業者、とりわけ国境を越えて事業を営

^{*26} Viviane Reding, *The European Data Protection Framework for the Twenty-First Century*, 2 *International Data Privacy Law* 119, at 121 and 124 (2012).

む事業者にとっても、無用のコストと行政的な負担を課す結果となっている。

最近の調査によれば、ヨーロッパの住民の 3 分の 2 以上、72%が、自分たちの個人情報を企業がどのように使っているかにつき、懸念を抱いているという。オンライン上のプライバシーについて不安のあることが、人々がインターネット上で物品やサービスを購入しない最大の理由の 1 つである」。

同じ著者は、1995 年の EU 指令の目的は、個人の基本的な権利と自由を保護すると同時に、EU という市場の中で個人情報が自由に流通するのを実現することだと明言しているが^{*27}、実際には、先の引用文を見れば、2012 年時点でどちらも失敗したと認めているわけである。

しかもそれに対処するための規則案の要は、個人情報保護の強化だという。個人情報の保護がしっかりしていないから、EU 市場での個人情報を利用した経済活動が発展していない、だからまず個人情報保護の強化だというのである。

従来に比べて強化される個人情報保護とは、以下に列挙される事項である^{*28}。

^{*27} Reding, *supra* note 26, at 120.

^{*28} EU 規則案の概要については、Reding, *supra* note 26 の論文を見るのが便宜である。なお、規則案提案後の動向について欧

A)個人情報取扱事業者に対し

①プライバシー・バイ・デザイン原則^{*29}—サービスを導入する時点で、予めデータ保護の仕組みを装備すること。さらにプライバシー影響評価(privacy impact assessment)を実施し、一定規模の事業者にあつては、データ保護職管理者を常置すること。

②個人情報漏洩の通知義務—データ保護当局に対し、可能なら 24 時間以内に通知し、影響ある個人に対しても通知をする義務

③違反に対し制裁金が課される。—故意または過失による個人情報保護違反に対し、100 万ユーロまたは企業の年間総売上の 2%を上限とする制裁金が課される。

B)個人に対し

①忘れてもらう権利(right to be forgotten)—データ削除の要求をする権利

②データ移転の権利—自らのデータを、1つのアプリケーションから他のアプリケーションに移転でき

州調査を行った筑波大学石井夏生利准教授の報告「EU一般データ保護規則提案と日本の課題—欧州調査を踏まえて」を、2012年12月の研究会で拝聴する機会を得た。その報告はまだ活字にされていないが、本稿ではその報告を参考にした部分がある。
^{*29} たとえば参照、堀部政男、一般財団法人日本情報経済社会推進協会、アン・カプキアン共編著『プライバシー・デザイン』(日経BP社・2012年)。

る権利

③同意の強化—個人情報の取得には同意が必要であるという原則の強化

これらを一瞥しての感想としては、そもそも、個人情報の保護とEU市場内の個人情報の自由な流通という2つの目的を設定すること自体、根本的に相容れない部分があるのではないかという疑問が生ずるが、おそらく個人情報の保護は、情報の遮断を意味しないのであろう。むしろ、個人の情報に関する権利(時に情報コントロール権と呼ばれるもの)を強化し、当該個人の同意を得ることで2つの目的の両立を図ろうとしていると見ることができる。ただし、このように保護を強化すればするほど、個人情報の利用が阻害されるのは確実であるから、規則案にはすでにいくつもの反対や疑問が出ているという。とてもこのまま通るとは思えないというのである^{*30}。

以下、本稿では、この規則案に明示された原則を取りあげて、それに対するアメリカの論者からの批判を紹介する^{*31}。

^{*30} 前掲注 29) の石井教授の報告でも、さまざまな機関や個人へのインタビュー調査の中で、いくつもの疑問が出され、規則案が実際に通るとしてもそれには少なくとも数年がかかると見通しが述べられていた。
^{*31} その中心は、前掲注 5) に掲げた Ira Rubinstein 教授の論文, Big Data: The End of Privacy or a New Beginning であ

3) 忘れてもらう権利への批判

新しい規則案で注目されている権利に、忘れてもらう権利(the right to be forgotten)がある。アメリカの論者はこれを「今後 10 年の間に生ずるインターネット上の表現の自由に対する最大の脅威」と呼んで批判する^{*32}。

この「忘れてもらう権利」とは、インターネット上にいったん掲載された写真や「つぶやき」が永久に消えないという問題に対処しようとするものである。「後悔先に立たず」は昔からの(洋の東西を問わない)格言だが、インターネット上ではまさにそれが現実化する。10 代の若気の至りで行った行為が一生涯どころか、自分の死後までついて回るのである。

だが、この問題に対し、ヨーロッパとアメリカではまったく正反対のアプローチがとられているという^{*33}。ヨーロッパでは、忘れてもらう権利は、フランス法に起源を有し、有罪とされて刑に服した犯罪者が、その事実をその後公表されることに対し異議申し立てをする権利から来ているという。だが、アメリカでは、誰かの犯罪歴を公表することは合衆国憲法第 1 修正の保障する表現の自由に含まれる^{*34}。

る。後にやや詳しく紹介する。

*32 Jeffrey Rosen, *The Right to be Forgotten*, 64 *Stan. L. Rev. Online* 88 (2012).

*33 Rosen, *supra* note 32, at 88.

*34 具体的な事例として、殺人を犯したドイツ人についてウィキペディアが記事を掲

ところが、ヨーロッパでは、インターネット時代において、このような権利は犯罪者に限らず広く認められるべきだというのである。ここでも規則案を策定した責任者の言明が引用されている^{*35}。

「もしも個人が、個人情報取扱事業者によって自らの個人情報を処理されたり保存されたりすることを望まない場合、そしてそれを保存する正当な理由がない場合には、データはシステムから削除すべきである」。

規則案上、ここでの削除権の対象となる情報は、自らがインターネット上に掲げた情報に限られない。それは次の 3 種類の情報すべてに及ぶ^{*36}。

①自らがインターネット上に掲載

載し、その削除を求められて、それに抵抗した事件があげられている。Rosen *supra* note 32, at 88 n. 1 citing *New York Times*, Nov. 12, 2009, at A13.

*35 Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm' n, *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age* 5 (Jan. 22, 2012), available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>.

*36 以下の記述は下記による。Rosen, *supra* note 32, at 89-91, citing Peter Fleischer, *Foggy Thinking About the Right to Oblivion*, *PRIVACY . . . ?* (Mar. 9, 2011), <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-tooblivion.html>.

した情報。これについての削除請求が認められることには問題がない。

②自らがインターネット上に掲載した情報を誰かがコピーし、その人自身のサイトに掲載した場合。これについての削除請求権が認められるかには疑問符が付く。しかし、規則案では、おそらくそれが認められることになっている。規則案では、サイトの管理者（たとえばフェイスブック側）に対し、二次的掲載が「報道的価値や文学的・芸術的価値」を有しない場合、削除の義務ありとしているからである。そしてサイト管理者としては、何が「報道的価値や文学的・芸術的価値」を有するかは難しい判断を要する以上、さらに判断を誤れば多額の制裁金を課される可能性があるからには、情報を削除する方向に傾く可能性が強い。

③最後に、最も大きな問題となるのは、誰かが自分についての情報をインターネット上に掲載していることがわかったというので、その削除を請求する場合。これは、まさに情報掲載者の表現の自由と真正面から衝突する場面となる。アメリカの連邦最高裁は、それが対象者のプライバシーにふれることになっても、表現の自由を保護するという立場を明らかにしてきた^{*37}。これに対し、EU規則案では、

^{*37} *Florida Star v. B. J. F.*, 491 U.S. 524 (1989). 参照、樋口範雄『アメリカ憲法』

情報源（掲載者）が誰であるかを問わず、自己に関する情報の削除権を認めているようにしか読めないという。もちろん、例外はある。「報道的価値や文学的・芸術的価値」があるという反証をすることであるが、それはインターネットという一種のメディア（媒体）を検閲機関に変えることになり、何よりもその手間やコストを考えれば、現実的には削除請求にただ応ずるだけになるだろうと、アメリカの論者からは強く批判されている^{*38}。

そしてこの批判には次のような文章が続いている^{*39}。

「もちろん、EU規則案では忘れてもらう権利を広く定義しておいて、適用の場面では狭く解釈することもありうる。ヨーロッパの伝統では、プライバシーの権利を抽象的に宣言するだけで、実際上は、その権利の執行（権利の実現）をしないということが行われてきた」。

359-360, 428 頁、インターネットでの情報伝達についても合衆国憲法第 1 修正に基づく厳格審査が適用されて、手厚い保護がなされるべきだとした点については 436 頁参照。

^{*38} *Rosen*, *supra* note 32, at 92.

^{*39} *Rosen*, *supra* note 32, at 92. さらにいえば、インターネット上の情報削除権については、「権利の執行（実現）をしない」というのではなく、実際上「権利の執行（実現）ができない」のではないか（インターネット上に散らばった情報をすべて削除し、また現れてくるたびに削除し続けることが不可能ではないか）という疑問もある。

だがアメリカの批判者は、このような「伝統」に「もちろん」根本的な疑問を有している。今後、このいわゆる「忘れてもらう権利」についても、EU 内部での手続において、もっと限定された内容に改められて制定される可能性もあるが、少なくとも規則案の責任者は、規則が今後 30 年は有効であり続けるためには（つまり、そのようなロング・スパンで有効とされるような規則となるためには）、その間の技術的進歩に対応できるよう、規則案を意図的に曖昧な形にしたと明言している^{*40}。そして、今回の規則に関し、1995 年の EU 指令について行われたような EU・アメリカ合衆国間の特別な取り決め^{*41}が適用されないとすれば、EU 規則案はアメリカの企業

^{*40} Rosen, *supra* note 32, at 92, citing Matt Warman, EU Fights 'Fierce Lobbying' to Devise Data Privacy Law, *Telegraph* (Feb. 9, 2012), available at <http://www.telegraph.co.uk/technology/internet/9069933/EU-fights-fierce-lobbying-to-devise-data-privacy-law.html>. (このような言明をしたのは、欧州委員会副委員長の Reding である)

^{*41} 1995 年の EU 指令は、EU 加盟国以外にも EU 基準の遵守を求める内容をもっていたが、アメリカ合衆国だけは、セーフハーバーなる特別な取り決めで、直接、EU 基準を遵守するような法の制定を免れることになっている。これについては、たとえば、藤原静雄「諸外国における個人情報保護法制の動向」法律のひろば 54 巻 2 号 15 頁以下（2001 年）、山口いつ子『情報法の構造』180-181 頁（東京大学出版会・2010 年）など。英文では、Schwartz, *supra* note 16, at 13 以下が詳しい。

にも影響を及ぼすことになる。そして、それによってインターネットなど、ニュー・メディア、ソーシャル・メディアと呼ばれる媒体の自由は、現在と比べて大きく損なわれるだろうと批判されているのである^{*42}。

4) ルービンスタイン教授の批判

アメリカからの批判は、忘れてもらう権利に対するものだけではない。ニュー・ヨーク大学ロー・スクールのルービンスタイン教授は^{*43}、より包括的な視点から EU 規則案を批判的に検討した。以下、それを簡単に紹介する^{*44}。

イ) プライバシーに関する新たな課題

先に述べたようなビッグデータの活用の広がりの結果、プライバシーについては次のような新たな課題が生まれている。

① 従来の観念による匿名化 (anonymization) では、実は対応しきれない時代がすでに始まっている^{*45}。

^{*42} Rosen, *supra* note 32, at 92.

^{*43} Ira Rubinstein 氏は、2008 年以来、ニュー・ヨーク大学ロー・スクールの情報法研究所 (Information Law Institute) の研究員・特任教授として、「情報とプライバシー」(Information Privacy) という授業を担当している。それ以前には、マイクロソフトの法務部門に長く勤めた経験がある。詳細は下記を参照のこと。

<https://its.law.nyu.edu/facultyprofiles/profile.cfm?personID=30084>

^{*44} Rubinstein, *supra* note 5, at 5-8.

^{*45} そのことの問題性は、多くの論者が指摘している。たとえば、Schwartz & Solove

直接に名前や住所がわからなくとも、さまざまな情報源を組み合わせ、関連づけることによって、ある個人の情報が広く正確かつ詳細に把握できる技術と環境が生まれている。当該個人の精密なプロファイリングが可能となってきた。

②しかもそのプロファイリングに基づく判断をコンピュータが自動的に行う。たとえば、クレジット供与の信用度、保険加入や社会保障給付の可否に関する判断、雇用に関する判断なども、人間が行うのではなく、自動的な決定のなされる程度が高まってきた。

③さらに、このようなプロセスは、当該対象者には見えない形で行われており、プロセスへのアクセスや、それ自体の正確性・信用度を検証することが難しくなっている。

そして、ビッグデータが生むこのような事態は、個人情報保護法制、とりわけ EU で行われてきた制度に次のような影響を与える。なぜなら、1995年の EU 指令をはじめとする従来の制度は、個人情報の取扱いに関する透明性や、それに関する当該個人の同意を基本としており、それがまさに困難になっているからである。EU の個人情報保護には、他に、情報の正確性や目的限定の原則などもあるが、これらも自らの個人情報が処理されている

か否か、処理されている場合にいかに処理されているのかを、当該個人が知りうることを前提にしているのであるから、それ自体が見えない形で行われているのなら、これらの原則の意義も大いに減殺することになる。

それどころか、個人が情報を得たうえで選択を行い、情報の取得や利用について同意をするという根本的な前提自体に、大きな困難が生じている。

第1に、ビッグデータを活用する企業自体予めどのような情報が得られるかがわからないケースが多いから、前もって十分な説明をしようにもそれができない。

第2に、その結果、対象となる個人も、意味のある同意はできないことになる。

第3に、従来の個人情報保護法は、まさに個人の情報（あるいは個人を識別できる情報）を対象としていたが、ビッグデータに基づく情報は、ある意味では最後まで匿名化されており、あるグループについてのプロファイリングであって、EU 指令や規則案が想定しているような情報ではそもそもないともいえる。

さらに付言すれば、個人情報について制限的な原則（収集制限や利用制限）自体、ビッグデータの考え方と相容れない。何しろ後者は、さまざまな情報を掛け合わせることで、思いもよらない発見があるというのであるか

の前掲注 10) に掲げた論文参照。

ら、情報の収集や利用を制限するのではなく、まさに情報の活用・連携・共有を前提にしているからである。

ロ) EU 規則案の性格とビッグデータの齟齬

すでに述べたように、このようなビッグデータの時代に対し、EU 規則案は、透明性と同意原則の強化、個人情報に関する新たな権利の宣言、そして個人情報取扱事業者の責任を加重することで対処しようとしている。

だが、ルービンスタイン教授によれば、これらの対処法にはそれぞれ問題がある。

①透明性と同意原則の強化

EU 規則案は、個人が情報によりアクセスしやすくすることや、同意も何に対して同意するかを明確かつ特定化し、明示のものでなければならぬとする。

だが、他のアメリカの論者も指摘するように^{*46}、すでに個人が情報を得て選択し同意するというモデル (informed choice model) は破綻している。インターネット上の同意文書をほとんどのユーザーは読むこともなく (もともとこれはインターネット時代に特有のものではなく、従来から保険約款をはじめとしてペーパーによ

*46 Cate, *supra* note 15, at 357-367 では、個人に対する通知および個人の同意という原則が、ほとんど意味を失って形骸化している点が鋭く指摘されている。

る時代でも同様の事象は存在した)、同意のボタンをクリックするだけであり、たとえ読んだとしても、その内容は曖昧かつ難解で理解できないからである。

また自動的なプロファイリングを禁止する規定も、そのような解析が自分についてなされていること自体を個人がわからない状況では「張り子の虎」(paper dragon)に過ぎないとされる。

②情報に関する新たな権利

ここで注目されているのは 2 つの権利である。まず、いわゆる「忘れてもらう権利」に対しては、先に紹介したように、ルービンスタイン教授も、その内容が曖昧で実際に権利の実現が可能か否かも疑問であるばかりでなく、表現の自由とも真正面から抵触するおそれがあると批判する。同時に、現行案では、その対象が「個人情報」(personal data)に限られているため、ビッグデータで解析されるような情報を対象とするか明確でないとする。

逆に、データを移転する権利 (right to data portability) については、あるサービスへの囲い込み(lock in)を防止して、インターネット時代のサービス競争を促進するものとして高く評価されている^{*47}。

*47 ただし、このような権利の意義を認め

③個人情報取扱事業者の責任の加重

EU 規則案では、個人情報取扱事業者に対しさまざまな義務を明示している。個人情報の処理に関する記録保持の義務、安全管理義務、データ保護管理者の設置などに加えて、最低限度必要な情報に収集と利用を限定するルールの遵守が求められている。さらに、これらサービスの提供時に、初期設定としてデータ保護の仕組み (privacy by design and default) を入れるよう義務づけた。

最大の問題は、それらがどれだけ実現可能かにある。ビッグデータ時代の潮流は、まさにより大量のデータを、より速く、かつ新規な解析手法で処理するところであり、その潮流自体を妨げることはできそうにないからである。上記のような趣旨のプライバシー保護法制自体が、情報技術の進展にはるかに遅れた感じを伴う。

ハ) 新たな視点からの情報保護法制

そこで、ルービンスタイン教授が提示するのは、ビッグデータ時代にふさわしい新たな視点からの情報保護の

ながら、EU 規則案 18 条の規定には問題があると指摘するものとして、Peter Swire & Yianni Lagos, Why the Right to Data Portability Likely Reduce Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique, to be published in Maryland Law Review, at SSRN:
<http://ssrn.com/abstract=2159157>

あり方である。それは、まさに EU 規則案の策定責任者がいうように、情報の自由な流通を促進するといいつながら、それを妨げるための権利付与や罰則による脅し、あるいはコストのかかる形だけの体制作りをするのではなく、むしろ、情報の主体たる消費者に一定の権限を認めることだという^{*48}。言い換えれば、ビッグデータによって個人情報取扱事業者が何らかの利益を得るのであれば、その成果を対象たる個人にも共有させることこそが、ビッグデータによって生ずる「富を共有する」戦略 (sharing the wealth strategy) である。そしてそれによってさまざまな分野でイノベーション (技術革新) が生じ、新たなビジネス・チャンスが生まれて、社会全体の利益となるとともに、個々の情報主体にとっても利益が生まれる。このようにして、いわば win-win の関係 (両者ともに利益が得られる関係) が作られる。

ルービンスタイン教授は、すでにくつつかの提案がなされているとして、その核心には、消費者への権限付与 (consumer empowerment) があるとする。これまでの個人情報保護法制の下では、「情報コントロール権」というような抽象的な宣言はなされてきたが、あくまでも個人は個人情報取扱

*48 このような発想を説く先行論文として、前掲注 6) の論文が引用されている。

事業者にとって情報の客体でしかなかった*49。ビッグデータの時代とは、まさにコントロールが容易でないことに正面から立ち向かわざるを得ない時代である。逆に、そうであるからこそ、それぞれの個人が自らの情報を有効に活用する主体となりうる法制度を作り上げる好機であるという。

そもそもビッグデータ・ビジネスとは、「顧客の好みを先読みする」ビジネスだった。そうだとすれば、まさに消費者の需要が新たな供給を(demands find supply)、新たなビジネス・チャンスを作り出すわけである。

そこでは、何よりも個人のさまざまな情報を、それぞれの個人を中心として収集し、安全に管理する情報基盤が必要となり、さらに、すべての個人がそれらを管理することは不可能であるから、それら個人に代わって、当該個人の利益を図る忠実義務を負うような(信認義務 fiduciary duty を負う)事業者が必要とされる*50。従来の個人

*49 鈴木、前掲注1)54頁では、ビッグデータを活用する事業者は、消費者に対し、情報について一定の「コントロール感」を感じさせることも大事だと説く。従来の、同意原則を基本とする個人情報保護制度は、実はこの「コントロール感」しか与えていなかったのではないかという疑問に連なる。

*50 信認義務については、樋口範雄『フィデューシャリー[信認]の時代』(有斐閣・1999年)、最近の論文としては、同「AIJ問題が示唆するもの—信認法なき社会」旬刊商事法務2012号16頁(2012年12月15日号)

情報保護法では、個人情報利用の目的が開示されることがまず重要であり、その目的外の利用には「同意」という原則が立てられていた。

だが、それらはビッグデータ・ビジネスをむしろ阻害する。ビッグデータの時代には、むしろ個人情報の利用を促進させるために、個人情報取扱事業者に対しては単なる情報「開示」ではなく、個人もまた利用できるような形での情報提供を義務づけるとともに、ビッグデータによって何らかの利益が生じた場合には、個人もまたその利益に与ることのできるような方向性を打ち出して、そのような意味での「同意原則」(ただし、その同意は、代理して個人の利益を図る事業者が行うことができるものとなる)の強化を図るべきだというのである。

このような新しいビジネス・モデルと新たな個人情報保護法制に関する議論はまだ抽象度が高く、ルービンスタイン教授の論文によってもその全貌が明らかにされたとはいえない。だが、それはEU規則案が示すようなモデルを大きく越えたものであることは明らかであり、今後の、ヨーロッパとアメリカの論者の間での議論が注目される。もちろんそれはわが国の今後の法制度にも大いに関係がある。

参照。

3 わが国における医療等情報個別法の構想

1) 医療等情報個別法の制定

超高齢社会を迎えつつあるわが国においては、社会保障制度の維持が重要な政策課題となっている。その背景には、社会の現状についての厳しい認識がある。最近の新聞報道からそれを示す事例を掲げてみよう。

① 「悩み 1日3万コール より そいホットライン」*51

これは東日本大震災の被災者向けに岩手、宮城、福島の3県で2011年10月に始まった電話相談事業である。それが2012年3月から全国に拡げて相談を受け付けているが、相談数が3万コールにもなって100回に3回しかつながらない状況になっているという。

② 「自殺者3万人下回る 自治体 と相談機関・病院 孤立防止へ 官民連携」*52

わが国の自殺者数はこのところ3万人を超えていたが、2012年の統計では2万7766人で、15年ぶりに3万人を下回ったという。その背景には、自治体が外部機関や病院と連携して自殺防止に取り組んでおり、その効果

が出始めたためではないかという分析がなされている。

③ 「2035年 単身世帯4割に」*53

国立社会保障・人口問題研究所の発表によると、すでに3分の1になっているひとり暮らしの世帯は、今後の高齢化の進展とともにいっそう増加し、2035年には4割の世帯がひとり暮らしになるという。

上記のような報道は、超高齢社会を迎えつつあるわが国において、単身で、さまざまな悩みを抱える人が相当数すでに存在し、かつ今後も増えることを示している。その中で、医療や介護を中心とする社会保障制度の維持と充実は欠かせない重要な政策課題である。

そこで政府は「税と社会保障の一体改革」をキャッチ・フレーズとして、基本的な法制度の整備を図っており、その一環として「医療等情報個別法」の制定を意図している。「医療等」とあるのは、医療および介護などを含む社会保障制度に関連する情報の取扱を定めようとする趣旨である。

厚生労働省は、2012年、「社会保障分野サブワーキンググループ」及び「医療機関等における個人情報保護のあり方に関する検討会」を9回にわたって合同開催し、同年9月「医療等

*51 朝日新聞2013年1月16日夕刊13面

*52 朝日新聞2013年1月17日夕刊11面

*53 朝日新聞2013年1月19日朝刊38面

分野における情報の利活用と保護のための環境整備のあり方に関する報告書」をとりまとめた^{*54}。

そこでは、従来の個人情報保護法では対処することのできない重要課題について、医療や介護分野において特別法を作る必要のあることが説かれ、かつその基本的な方針が提言されている。

この報告書で強調されているのは、第1に、医療・介護等の分野において多数の多種多様な機関の間での情報共有が必要であること（大病院から診療所までのさまざまな医療機関、薬局、介護事業者、訪問看護事業者など、国民に直接サービスを提供する機関、さらに支払いに関係する保険組合まで、多数かつ多様な機関が、国民ひとりひとりの健康維持と向上のために、それら機関の間での情報共有を図ることが国民にとってのメリットとなるという認識が述べられている）。第2に、医療・介護等分野の情報に特徴的な課題があること（取り扱われる情報は生命・身体・健康等にかかわる機微性の高い情報が多く、その保護には

*54 厚生労働省・社会保障分野サブワーキンググループ及び医療機関等における個人情報保護のあり方に関する検討会「医療等分野における情報の利活用と保護のための環境整備のあり方に関する報告書」（平成24年9月12日）。インターネット上では、下記を参照。

<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r985200002k0gy-att/2r9852000002k0kz.pdf>

厳格な取扱いを確保する必要性が高い反面で、情報共有を最小限度にすることは必ずしも国民のメリットとならない）。第3に、医療情報に典型的な特色として、実は個人を対象とする診療は、過去何代にもわたって同じ病気に罹患した患者への診療情報が基になって改善が図られてきたものであり、同じことは現在の診療を受けている個人の医療情報にも当てはまるということ（自分の医療情報を提供しないで、他人のだけ利用するのはまさにフリー・ライドであり、同様に、国民皆保険制度の下では、自らが適切または不適切な医療を受けているという事実自体が、個人の情報でありながら同時に社会全体に関係する情報であるという側面も有する）。

思い起こしてみよう。本項の冒頭で紹介したように、ビッグデータの重要な牽引役は医療分野だった。それには、この検討会の報告書が指摘しているような医療に特徴的な要素が深く関係している。

ビッグデータの活用からは、医療や介護の分野において、たとえば、次のような成果が期待できる。

①ある病気がどれだけ発生し、それに対してどのような診断と治療が行われているかを知ったうえで、そのエビデンスに基づく医療の改善^{*55}。

*55 たとえば、参照。松田晋哉・伏見清秀編『診療情報による医療評価：DPCデー

②大災害の後で、どこにどのような患者がいて、救援の手を待っているかという情報の確保。

③承認された薬剤が実際に多数の患者に服用された後、所期の成果を發揮しているのか、それともそうでもないのか。さらに予想以上に副作用があるか、逆に他の症状にも効果があるのか^{*56}。

④医療事故はどのような分野・手技で、いかなる背景で生じているかを分析し、医療事故の再発防止に役立てること^{*57}。

タから見る医療の質』（東京大学出版会・2012年）。

*56 フランスでは、6000万人の国民を対象とする医療記録データ・システムが構築されて、承認された薬剤の有効性が解析され、当該薬剤の公定価格の再評価等に用いられているという。2012年度東京大学公共政策大学院リスクマネジメント寄付講座シンポジウム「医療を可視化する～医療にまつわるリスクのマネジメント」（2012年9月7日）における基調講演、Dr. François Meyer（フランス HAS Director＝高等保健機構理事長）『フランスにおけるHTAと医療情報の推進』による。これは<http://youtu.be/5F-UqZ4cxQU>で見ることができる。

*57 個人的な会話であるが、ウィスコンシン大学医学部教授で、ウィスコンシン州の厚生省の指導官を兼務していたマレー・キャッチャー教授に対し、同州では医療事故防止についての政策として何を中心に考えているかと問うたところ、「情報化」という端的な回答を得たことがある。薬剤の誤投与をコンピュータのチェック・システムで防止できることなど、情報化によって、人間の陥りやすい過ちを防ごうというのである。なお、アメリカにおいて、医療の情報化が、高騰する医療費を削減し、同時に医

⑤ある患者が複数の医療機関にかかっている場合の、検査等の重複防止と、薬剤等の重複による悪影響の防止。そもそも実際に薬剤を服用しているかのチェック。

おそらくこれらはビッグデータ活用のほんの数例に過ぎない。わが国の社会保障制度、とりわけ国民皆保険制度の維持を図るうえでは、もっと多様な利用法が考えられるだろう。同時に、医療に関するさまざまなイノベーションを起こすためにも、それは不可欠である。

今後、どのような医療等情報個別法が制定できるかに関しても、本稿で紹介したような、個人情報保護に関するEU規則案やそれに対するアメリカの対応が直接間接に影響を与えることが予想される。そこでは、欠陥の多い個人情報保護法制自体の見直しも必要になると思われる。本稿の最後に、今、EUで議論されている「忘れ

療の質も高めるための重要な手段であると考えられていることについては、Deven McGraw, *Paving the Regulatory Road to the “Learning Health Care System”*, 64 *Stan. L. Rev. Online* 75 (2012)（この文章では、医学研究について、いわゆるTPO(treatment, payment and healthcare operations、診療、支払い、そして医療機関の運営に患者の情報を使うこと。アメリカでは、これらについては患者の同意が不要とされている)に比べて医療情報の利用がしにくくなっている現状とその改革の必要性が説かれている)。

てもらう権利」より、むしろわが国の医療等の文脈では「忘れられない権利」の方が重要ではないかという点を論ずる。

2) 忘れられない権利(The Right not to be Forgotten)

先に記したように、21世紀の日本は超高齢社会に入りつつあり、すでに1人暮らしの世帯が相当数になっている。「孤立死」という言葉が生まれ、それをどう防ぐかが課題の1つとされる。同時に、東日本大震災などで、どこに被災者がいて、そのうちの誰が緊急に医療サービスを要するか(典型的には人工呼吸器をつけた患者や人工透析患者など)の把握が急務とされながら、情報の断絶で大きな困難があることもすでに経験した^{*58}。さらには、急増する社会保障費について、実は相当にもったいない使い方(二重の検査など)がなされているのも周知の事柄である。

このような社会状況においては、EUで喧伝される「忘れてもらう権利」ではなく、むしろ医療や介護を必要とする人たちにとっては、「忘れられない権利」(The Right not to be Forgotten)こそが重要である。

^{*58} それどころか、たとえば東日本大震災時には、宮城県石巻地区の情報が当初まったく伝えられず、石巻は大丈夫だと思われていた。いわば震災後2日の間、地区全体が日本の中で忘れられた地域になっていたのである。

すでに地域での見守りネットワークが動き始めているところがあるが^{*59}、そこでは、情報の連携・共有が重要である。可能なら、医療や介護を日常的に必要とする人たちには、次のような人たちが見守りネットワークを構築し、対象者に関する情報が瞬時に同期して伝えられるようなネットワークがあったらよい。

- ①行政(市町村)において対象者を担当する特定の担当者
- ②対象者の医療に携わる医師・看護師
- ③対象者の介護に携わる介護者
- ④家族・親族
- ⑤対象者本人が指名する人

すでに「見守りケータイ」などが示すように、携帯電話、スマートフォン、タブレットなどを利用すれば技術的にはそれらが十分可能であり、さらに、先に紹介したように、毎日の服薬や、血圧などの健康情報、位置情報などを知らせることで、対象者を守るネットワークが形成できるようになっている。

同時に、ここで得られた情報は、当該対象者を守るだけではなく、たとえば服薬すること(しないこと、忘れる

^{*59} たとえば、栃木県における高齢者見守りネットワークの例。

<http://www.pref.tochigi.lg.jp/e03/welfare/koureisha/fukushi/1271754136738.html>

こと)がどのように健康に影響するかを、同じ薬剤を利用する対象者について収集し検討することで、当該薬剤の効能を再評価するなど、社会全体の利益のためにも利用すべきである。

これまで個人情報の保護については、いっさい情報の種類や価値を問わず、ただ個人情報だというだけで原則として同じ規律を及ぼす EU 型の法がこの国でも行われてきた。だが、誰が考えても、私が巨人ファンであるという情報と、私がガンに罹患しているという情報が、同じ価値があるとは思えない。同様に、私が感染症にかかっているという情報は他人にとってもまさに生命の安全に関わる。そこまで行かなくとも、国民皆保険や介護保険制度を中核とする社会保障制度の下では、私が受けている医療・介護サービスのありようは、実は他の人たちにも関係のある事柄なのである。したがって、医療等情報については、その性質に応じた特別な取扱いが必要であり、現在、わが国で意図されている「医療等情報個別法」制定の動きは、個人の情報を保護しながらそれを社会にも当該個人にも有用な形で利用するための発想の転換を図るうえで、大きなチャンスとなりうる*60。

*60 法理論的な側面でも、そもそもプライバシーの権利とは何か、個人情報保護とプライバシー保護を簡単に同視する傾向はなぜ生まれ、そしてそれがもたらした功罪は何か、というような基本的な論点をあらためて議論する契機となる。これらの点につ

いて、たとえば、長谷部恭男「ユビキタス時代のプライバシー」アメリカ法 2012 年 1 号 63 頁、阪本昌成「プライバシー保護と個人情報保護の違い」NEXCOM12 号 22 頁 (2012 年) 参照。

厚生労働科学研究補助金（地域医療基盤開発推進）
分担研究報告書

論文紹介：Paul M. Schwartz & Daniel J. Solove, *The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information*, 86 N.Y.U. L. REV. 1814-1894 (2011)

樋口範雄 東京大学大学院法学政治学研究科 教授

研究要旨

本稿では、個人情報保護をめぐる重要な論点として個人特定性の問題に関して合衆国における最新の議論を紹介する。紹介するのは、情報法の専門家として高名な UC Berkeley School of Law の Schwartz 教授と George Washington Law School の Solve 教授の 2011 年の共著論文であるが、そこでは従来個人情報保護の前提として、個人識別情報であればその対象となり、そうでなければ保護対象から外れるとしていた前提そのものが、情報テクノロジーの急速な発展によって崩れており、個人特定性という概念の再検討を迫る論考である。

A. 研究目的

本稿では、個人情報保護をめぐる重要な論点として個人特定性の問題に関して合衆国における最新の議論を紹介する。紹介するのは、情報法の専門家として高名な UC Berkeley School of Law の Schwartz 教授と George Washington Law School の Solve 教授の 2011 年の共著論文であるが、そこでは従来個人情報保護の前提として、個人識別情報であればその対象となり、そうでなければ保護対象から外れるとしていた前提そのものが、情報テクノロジーの急速な発展によって崩れており、個人特定性という

概念の再検討を行った論考の紹介を行う。

B. 研究方法

（倫理面への配慮）

基本的には公知の情報を扱っているから、倫理面での問題は少ないが、調査の過程で偶然に得た個人情報などについては、報告書その他の公表において個人が特定できないようにし、さらに、守秘を尽す。

C. 研究結果

末尾資料参照。

D. 検討

末尾資料参照。

E. 結論

従来個人識別性がないとされていた情報であっても、他の情報と突き合わせることによって個人識別可能となることが頻繁に起こりうる。そこで、個人情報を、①すでに個人が特定された情報、②個人の特定の可能性がある情報、③個人が特定されない匿名化情報の3タイプに分け、それぞれのリスクに応じた対応の提案がなされている。このような対応の現実性や十分性などについて批判はあり得るが、とにかく硬直的な対応に陥りがちな日本における個人情報保護をめぐる議論に対して、その柔軟な対応の必要性を喚起する点において参考になる。

F. 発表

雑誌アメリカ法 2012-2 号（掲載予定、日米法学会）。

G. 知的所有権の取得状況

（予定を含む。）

1. 特許取得 特になし
2. 実用新案登録 特になし
3. その他 特になし

[資料]

論文紹介： Paul M. Schwartz & Daniel J. Solove, *The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information*, 86 N.Y.U. L. REV. 1814-1894 (2011)

I はじめに

日本の個人情報保護法は、個人情報とは、「生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいう」と定める*1。要するに、特定個人の情報であるばかりでなく、特定の個人を識別できる情報も、やはり個人情報だというのである。これは英語でいえば、Personally identifiable information であり、本論文が焦点をあてている PII とはまさにそれを指す。本論文は、この概念が役に立たないと主張する。そして、「PII バージョン 2」(PII 2.0)とでも呼ぶべき新しいアプローチを提唱する。それはアメリカについての議論であるが、わが国の個人情報をめぐる混迷や課題に通ずる面が少なくない。

なお、本論文の著者は、前者がカリフォルニア大学バークレイ校ロー・ス

*1 個人情報保護法第 2 条 1 項。