

[第16回全国大会・研究発表大会 基調講演]

日本の個人情報保護法制の現在・未来

－ 憲法と比較法の視点から －

慶應義塾大学 法科大学院 教授

山本 龍彦 氏

この記事は、情報システム学会第16回全国大会・研究発表大会（2020年12月5日）における講演の口述内容をまとめたものです。

■はじめに

ご紹介いただきました、慶應義塾大学の山本と申します。本日はどうぞよろしくお願いたします。私は三田キャンパスのロースクールで、普段憲法学を教えています。これまで情報プライバシーとか、個人情報保護をやっております。今日はニューノーマルのもとにおける個人情報保護のあり方とはどういうものなのか、どういふものであるべきなのかということについてお話をさせていただければと思います。一時間強いただいております。貴重な機会をいただきましてありがとうございます。さっそくお話を始めたいと思います。

自己紹介につきましては、先ほど山口先生からご紹介をいただきましたので、こちらの方から重ねてということはいしませんけれども、ご紹介いただいたとおり、慶應の中の国際的なグローバル化の推進、あるいは、領域横断的な研究を進めていく組織として、慶應義塾大学グローバルリサーチインスティテュート、KGRIという組織がありまして、こちらの副所長をさせていただいております。個人情報保護、データプライバシーなどをやっております関係で、

こちらにありますように様々な検討会に参加させていただいております。また、企業との関係もいくつかございます。

1. プライバシーの権利とは何か？

前置きが少し長くなりましたけれども、まず、プライバシーの権利とは何なのかということについてお話をさせていただきたいと思います。いろいろな議論があるわけですが、私自身はプライバシーの権利というものを3つの段階に分けて理解しています。

◆第1期

まず最初の段階、このスライドでは第1期と書いてありますが、古典的プライバシー権、あるいは私生活秘匿権と呼ばれるようなそういう権利の理解です。プライバシーというのは常にテクノロジー技術との関係で姿形を変えていくわけですが、当初、19世紀の後半あたりですけれども、写真技術、印刷技術が飛躍的に発展をして、イエロージャーナリズムと呼ばれるような扇情的ジャーナリズムが氾濫していき、それによって、いわゆるマスメディアによって私生活を暴露されてしまうセレブの人た

ちが多く出てきたために、そのような人たちの私生活を守る必要性が出てきたわけです。そういう意味では、古典的なプライバシー権というのは私生活上の秘密、私事を不特定多数の人に公表、暴露されない権利として位置づけられたわけです。ですから、情報というよりも、私事をマスメディアによって不特定多数の人に暴露されるということから自由でいるということが古典的プライバシー権の本質、ポイントだったというように理解することができます。

アメリカでプライバシー権の議論のきっかけとなったのは、ここにありますワレンとブランドイスという二人の法律家が、ハーバードローレビューという、法律の世界では最も権威のあるローレビュー、雑誌のひとつですけれども、そちらに掲載した論文です。それから半世紀以上経って、1964年、日本でもようやく、「宴のあと」事件の裁判で、東京地方裁判所の裁判ですけれども、私生活をみだりに公開されない権利、不特定多数に私事を暴露されない権利というものが承認されました。

◆第2期

ところがその1960年代、特に日本では1970年代以降といっても良いと思いますけれども、情報というものをベースとしたプライバシー権の理解というものが急速に広がりました。このことの背景にあるのは、言うまでもなく、ひとつはコンピュータ技術が発達してきたということです。それまでは瞬間的に自分の私事がさらされて恥ずかしくなるという羞恥とか、激痛系のプライバシーなどと言われたりもしますが、瞬間的にキュンと恥ずかしくなる、そういうものから保護するものでした。ところが、

コンピュータ技術が発達してくると、自分の情報がどこにあるのかわからない、誰がそれを見ているのかわからない、あるいはどう連結されて、そこから何が推論されていくのかわからないという不安、激痛系のキュンとなるものよりも何となく鈍痛系、心理的な不安というものが重視され、焦点になってきたわけです。そういう意味で、自分の情報を事前にきちんとコントロールしておくということが認められるべきだというふうに考えられるようになりました。

もうひとつ、これはあまり強調されませんが、私自身が重要だと思っているのは、我々の生活実態との適合性ということです。秘密というものを皆さんは本当に自分だけで隠しているかどうかということになるわけですが、実は秘密というものは特定の誰かに対しては選択的に開示している可能性があるということです。古典的なプライバシー権の理解というのは、もっぱら隠しておく、あるいは、*Let me be alone.* という言葉で示されるように、関係性から遮断されるようなイメージがあったわけですが、この時期になって、秘密というものは関係性を遮断するものではなくて、実は積極的に開示しながら人間関係を構築しているのではないかということになってきました。ここにありますように、家族に見せる情報と、友人に見せる情報と、同僚に見せる情報と、警察に見せる情報とを、我々は恐らく使い分けているというか、出し引きしていて、このコントロールが奪われると実は大変なことになるわけです。家族に見せている情報を同僚に見せるということになったときに、その決定権を奪われたときに、我々はこれまでどおりに社会

生活を送れるかという極めて微妙なのです。本当の仙人というか、聖人君主のような、そのような人は何を誰に見せても同じだとなるかもしれませんが、私自身は違うわけでありまして、やはりこの選択権というものを奪われるとなると、人間関係の主體的な構築という点でも、主体的自律的に生きていくという点でも、問題になってくるのではないかと思います。ということで、誰と何をシェアするのか、誰とどういう情報をシェアするのかということに対する決定権といものが、実はプライバシー権の本質なのではないかというように理解されるようになりました。

◆第3期

第3期というのは、1990年代以降ということですが、自分の情報のコントロール、あるいは、情報自己決定というものをスローガンとして叫んでも、どうもうまくいかないのではないかということになってきました。今、同意疲れというようなことが言われていますけれども、いちいちポップが出てきて、プライバシーポリシーがわあっと流れてきて同意する、ということが本当に自己決定になっているのかどうかということが指摘されるようになりました。そうすると、決定環境だとかストラクチャー、あるいは、そのアーキテクチャーみたいなものを、きちんと整理してあげないと、十分に自分の情報をコントロールしたり自己決定することができない、そういう意味ではアーキテクチャーが重要になってくる、あるいは、情報を取った後に、どのように管理しているのか、ガバナンスしているのかということも非常に重要になってきます。自分としては、この相手

と情報をシェアすることを決定したと思っていても、実は相手が勝手に第三者にその情報を提供してしまうということも、今のネットワークのシステムでは非常に簡単になっていますので、そのガバナンスの仕組みがしっかりしていないと、事前の決定が無意味化してしまうということも言われるようになりました。そうすると、単純に情報自己決定を叫ぶだけではどうも駄目で、アーキテクチャー志向、つまり、どういう決定環境を整えるのか、あるいは、情報を取った後にどのようなガバナンスを作っていくのかということが非常に重要になってくるという考え方が1990年代以降、指摘されるようになりました。このスライドの一番下にありますように、カナダの有名な情報法のカブキアンという人が提唱した「プライバシー・バイ・デザイン」、皆様もどこかで聞いたことがあるかもしれませんが、この考え方とある種、軌を一にするものといえるかと思います。

私自身は、この第3期プライバシー権論を基本的には支持しているわけですが、もうひとつ、これまであまり指摘されなかった点を付け加えると、情報自己決定することの目的がどうやら多元化してきているのではないかというように考えることができます。例えば、ある特定のデジタル・プラットフォーム、GAFAのような非常にメガなプラットフォームから情報を引き出して別のプラットフォームにデータを移していく、いわゆる、データ・ポータビリティと言われるデータの持ち運び権というものですが、こういうものは単にプライバシーを守ることだけではなくて、あるアルゴリズムの世界か

ら別のアルゴリズムの世界に移るということとなります。アルゴリズムというものはおそらく一つの世界観を示している、このように理解することができるわけです。非常に無味乾燥としたものではなくて、そこにある種の思想が組み込まれると思うわけです。そうすると、ある世界から別の世界に移る、この移動の自由というものを実現するためにも、自分の情報を自分で管理して移していくということが必要になってくるのではないかと思います。さらにセンシング技術とかそういうものが発達して、人の感情というものが遠隔でわかったりすると、単にプライバシーではなくて、さらにそれを越えて、内心の自由、認知過程の自由、アメリカなどではコグニティブ・リバティ (Cognitive Liberty) などとされていますけれども、そういうものまで保証しなければいけないということになってくるのではないのでしょうか。さらに言えば、民主主義との関係でも、こういった情報の保護がとても重要になってきます。選挙における投票行動の操作といったことのためにデータが使われるということが出てきているわけで、単にプライバシーを守ることではなくて、移動の自由とか、内心の自由とか、民主主義を守るなどのいろいろな目的が、要するに我々の生活がサイバーに転嫁されてきているので、それだけ情報もプライバシーも自己情報コントロール権にかかる期待とか目的が増えていくわけですが、正にニューノーマルにおける非常にファンダメンタルな人権として、情報自己決定権というものが捉えられつつあるのではないかと考えています。

2. 「個人の尊重」(憲法13条)とは何か?

もうひとつ、今日山口先生から憲法との関係で少し根本的なところも触れていただきたいということをご指摘いただいたので、簡単に憲法のプライバシー以外のことについても少しだけ触れさせていただきます。憲法の13条、日本国憲法は非常に短くて103条しかない法規範ですけれども、その中で一番重要だと言われているのは、実は9条ではなくて、この憲法13条ということになるわけですが、そこには「個人の尊重」ということが書かれています。個人を尊重するということが一体どういうことなのか、何となくそれが良いことであることはわかるけれども、一体どのような意味をもつのだろうかというように思われる方が多いと思います。これは憲法学者も個人の尊重について、非常に丁寧に具体的にスパッと説明できる人はそれほど多くないと思いますし、私も授業などで常にここは難しいなあと思ってしまうところです。おそらく、ひとつ共通理解としてあるのは、集団的な属性というものによって、個人が短絡的に、ショートカットして評価されないということを含んでいるだろうということです。要するに、封建的な身分制の時代においては、その人が属している身分とか、その人が属している職業集団とか、そのようなもので短絡的に個人が評価されてしまうということがありました。つまり、その人をきちんと見てくれるわけではなくて、その人が属している集団によってその人がショートカットされて、「あなたはこういう人だからこういう人生を送りましょう」というように集団的な評価をされてしまう、

これが封建的な身分制のひとつの特徴だったのではないのでしょうか。もちろんこれは非常に効率的な世界になるので、そういう意味で良い面もあって、フロム的な「自由からの逃走」ではないですけれども、あまり自分が決めなくても良いので、楽な部分もあったかもしれません。ただ近代というのは、このような封建的な身分制の社会を否定するところから始まるわけでありまして、近代憲法のひとつである日本国憲法も、集団から個人を解放する、集団的な属性から個人を見るのではなくて、個人そのものをきちんと時間とコストをかけて見ましようというのが個人の尊重であるだろうというように理解されてきました。

そういう意味では、AI社会というのは若干この理念とミスマッチする部分がないではないというように思います。これはいろいろとご質問があるところかもしれませんが、結局AIの評価というのはセグメントベースの確率的、あるいは統計的な評価になってきます。ということになると、セグメントというのは非常に細かく切られていくわけですが、あくまでもセグメントですから、共通の属性をもった集団として捉えると、集団主義というところから実は逃れられない部分もあり、本当にその本人の良いところがデータとして反映されていなければ、その人の重要な側面を見逃してしまうということもあり得るということになってきます。そうすると、個人を時間とコストをかけて評価しましようという近代の「個人の尊重」概念と、一歩間違えとずれてしまう、個人をベルトコンベアに乗せられた商品のように効率的に仕分けしてしまう、そういったことも起こ

り得るのではないかという指摘もあります。ただ、これについては、やはり人間の評価もこれまで十分バイアスに満ちていたというところもありますので、AIの評価を入れることが、個人の尊重と常にミスマッチするわけではなくて、むしろAIの評価を入れることによって、人間の固定観念とかバイアスというものを崩し、それによって、より個人の尊重につながるという側面もあるということも指摘しておかなければいけないと思います。

3. 「憲法」とは何か？

「憲法」とは何か、これはもう授業的な教科書的なことになってしまいますけれども、一言だけお話させていただきます。憲法というと9条に関する議論が多くありますが、私は9条はやらない方の憲法研究者ですので、憲法学者というとすぐに9条の話になってしまう世界が非常に嫌なのですが、憲法というものは国家の非常に大きな安全保障などを扱うものだという理解がありますけれども、それは基本的には間違っていないで、基本的に憲法の理念というのは、実は国家だけではなくて社会にも及ぶというように理解されています。真ん中のあたりにありますけれども、これは実は間接適用という考え方で、確かに憲法の直接の名宛人は国家という非常に大きな存在、リバイアサンということになるわけですが、憲法というものは法律とか法令を通じて、民間企業とか社会に適用される法律の解釈の中に、憲法の考え方を含め込んで解釈するということによって間接的に憲法は社会にも影響を及ぼすものであると言われています。三菱樹脂事件判決にありま

すように、最高裁でも言っているところです。そういう意味で、憲法というものは国家だけではなくて社会全体にも間接的に影響を及ぼす、そのような最高法規であると理解することができます。このあたりもこれまで少し誤解がないではないところだと思いますので、付け加えました。

4. AIと憲法をめぐる近年の問題状況

ここまでは前置きということになるのかもしれませんが、ここから、AIと憲法をめぐる近年の問題状況を簡単に振り返って、ニューノーマルにおける個人情報保護法制の今の状況、あるいは、これからということを考えてみたいと思います。AIと憲法をめぐる問題状況として、4点指摘しておきたいと思います。

◆プライバシー

ひとつは正にプライバシーということになるわけですが、この真ん中にある日本経済新聞の記事が非常に簡単に私の問題意識を伝えられるものだと思いますけれども、8月に「SNSから内面を見抜く」というタイトルの記事が掲載されました。SNSなどのデータから内面を見抜くということは、2016年のアメリカの大統領選挙で暗躍をしたと言われているケンブリッジ・アナリティカという選挙コンサルタント会社もやっていたことであるわけですが、さらに詳細な個人の内面的な特徴、精神状態がわかるようになってきたという記事です。個人のIQ、性格、統合失調症、うつ病といったような精神状態、今まではビッグ5のような開放性とか誠実性とかそのようなところをざっくり見ていたわけ

ですが、もう少し細かいところまでわかるようになってきたということになるわけです。さらにそれがブレインテックのようなもの、脳波によって何を考えているのかがわかるようになってくると、先ほども言いました認知過程というようなどころまでわかってくるというか、ある程度推測することができるようになってくることが言えるようになると思います。これは重要な問題のひとつとして指摘することができるのではないかと思います。

ペルソナ、ローマ時代に演劇をする役者がつける仮面のことをペルソナと呼んでいましたけれども、これが人間を表すパーソンになっていく、つまり人間というのは、先ほどの情報自己決定の話ではないですが、常に仮面をかぶって社会の中で演技しながら生きているということになるわけです。というように言い切ってははいませんが、なるように思います。この仮面の下をのぞくという側面、つまり、人間の動物的、生理的な側面というものを、AIというものが明らかにしていくという側面があるのではないかと、そうすると、正に人間とは何かというところにまで影響を与えるような、そのような技術が出てきているといっているように思います。

◆自己決定権

自己決定権というものについても、その概念が崩壊といっちは大げさですが、変容してきているというように言われています。これは先ほどのAIを使ったプロファイリング、心理的な側面、精神状態の推論による影響のひとつと言われています。近年のソーシャルメディアの世界では、ご存じのように基本的に無料のコンテンツ、

魅惑的なコンテンツを無料で提供する、そこにユーザーの関心をひきつけて、ページビューを稼いだり、そのウェブページに滞在させる、そのページビューとか滞在させる、つまりアテンションを広告主に売っている、これはアテンション・エコノミーという言われ方をされますけれども、このようなビジネスモデルが非常に一般的になってくるわけです。そのようなビジネスモデルの下では、個人の内面を見るということは非常に重要になってくる、つまり、その人がどのような心理的な癖、認知的な傾向をもっているかということがデータからわかると、その人が最も反応するもの、反射するものを送ることが可能になるということになります。そうすると、その次にありますように、ある種のマインド・ハッキングという、これはクリストファー・ワイリーの言葉ですけれども、こういうことが可能になってきます。ワイリーは正にケンブリッジ・アナリティカはマインド・ハッキングをやろうとしたのだというようにも言っています。そのようなことになると、自分が自律的に意志決定をしたと自分では感じていても、実はマインド・ハッキングされてしまって、反射的に動いてしまうということが起こる、これは自己決定のある種の危機であると理解することもできるわけです。

このあたりのシステム1、システム2というのは、人間の思考モードの分類ですけれども、このシステム1にかなり働きかけるようなメッセージというものがこのAIプロファイリングによって可能になってきているという指摘もあります。一番下にありますように、このシステム1の思考モー

ドというものを、英語では「砲撃する」というような言い方をしたりしますけれども、それによって自己決定というものが他者決定になってしまう、あるいは、説得の競争、今までいろいろなメッセージを送って競争していたものが刺激の競争に変わっていくというような指摘もあるところです。

◆差別

もうひとつ、差別についても簡単にお話をさせていただきたいと思います。有名な例として、アマゾンの採用のプログラムの例があります。AIを使って良いエンジニアを探そうという予測モデルを作ったわけですが、何年か回してみても、女性を不当に排除しているということがわかりました。何故この予測モデルが女性を不当に排除したかということ、学習データに女性のデータが適切に反映されていなかった、いわゆる、アンダーリプレゼンテーション、データの中にある種の偏りがあったということになるわけです。それは、エンジニアという世界は男性優位であったために、男性のデータが過剰に含まれていたけれども、女性についてはそうではなかったというところから判断のゆがみが出てきてしまったという例です。

このような例は、最近もありまして、例えば、昨年11月にはハイアービュー、今はうちの学生などもハイアービューを使って、いろいろと就職活動、面接などしていますけれども、これはAIを使った動画面接です。アメリカのエピックという人権擁護団体がFTCという機関に調査を要請していますけれども、これは非常に興味深くて、結局、アルゴリズムが限られたデータで訓練されているために、白人や男性などの伝

統的な応募者を選ぶ可能性が高く、その結果、英語が母国語でない人や身体に障害のある人など、伝統から逸脱している応募者、要するにマイノリティの採用可能性スコアが下がってしまうということでした。確かに英語が母国語でないと、声の抑揚というものが標準とは違う、あるいは、身体に障害があつて顔の表情が微妙な動きをするという人も標準から外れてくる、そのような人についてはAIがデータを勉強できていないので、どうしても採用スコアが下がってしまうという問題が指摘されています。

異なるインパクト論については、ここでは省略いたしますけれども、実はこれと近い問題として最近出てきているのが、IBM社の労働組合がAIを使った人事評価に反発するというようなことがあつて、これは東京都の労働委員会までいっているという事件です。これはブラックボックスだということですが、どういう情報が扱われているのか、学習データが本当に適切なのかどうか分からない、そういう情報が会社の側から開示されないということで、東京都の労働委員会に今、救済を申し立てているという事件です。これはまだ判断が出ていませんけれども、私もこの事件のまわりにいるというか、本当にどのような結論になるかわかりません。これによって、特にHRテック、人事の領域におけるAIの利活用はかなりインパクト、影響を受けるかなあと思っています。

信用スコアの問題は、ご質問があれば後で意見交換なり議論をさせていただきたいと思っておりますけれども、ここでは省略いたします。

◆デモクラシー

最後にデモクラシー、民主主義ですけれども、皆様もどこかでお聞きになったお話だと思いますけれども、フィルター・バブル、エコー・チェンバー問題と呼ばれるものです。正にデータを使ってその人の趣味嗜好とか政治的な考え方、あるいは、ケンブリッジ・アナリティカがやっていたフェイクニュースに対する脆弱性スコア、こういったことがわかるようになってくると、その人に合った情報というか、その人が好むであろう情報、あるいは反応するであろう情報というものを選択的に送ることができ、それによって個人が自分好みの泡の中に閉じ込められてしまうというのがフィルター・バブル、フィルタリングされてしまうわけです。あなたには関係ないというような情報が濾過されてしまう、フィルターアウトされてしまうという世界です。そうすると、同じような考え方の人とつながっていくということになってくるので、その同じ考え方が閉じた空間の中で反響してこだましてしまう、これが正にエコー・チェンバー問題、反響室の問題です。それによって、自分の考え方がどんどん極端化してしまうということです。仲間がいて、仲間が同じ考えをもっている、それなら自分の考えは正しいのではないかということで、どんどん極端化してしまう、集団極化現象と呼ばれるものです。それによる分断、これは正にアメリカで起きているひとつの現象であろうと思っておりますけれども、日本でも恐らくこのエコー・チェンバー、フィルター・バブル問題というのは対岸の火事ではないだろうと思っております。虚偽のことしか聞かない者にとって真実は存在しない、非常にショッキングな言葉ですけれども、

パーソンズという情報法の学者が最近言っていることです。要するに、このようなバブルに閉じ込められてしまうと、通常フェイクニュースというのはそれに対する対抗言論、それはフェイクだという言論があるので、フェイクニュースというのは思想市場、Market of Ideas という思想市場からそのフェイクニュースは退場していくことになる。けれども虚偽しか聞かない者にとっては、対抗言論が入ってこないで、それが虚偽かどうかをそもそも判断しないし、そういう機会をもたない。そもそもそんなことはどうでもいいという人もいるかもしれませんが、そういう真実は存在しない。これはやはり民主主義を維持する上で非常に危機的な状況であると言い切って良いのではないかと考えているところです。

◆So What?

このあたりのディープフェイク、フェイククラウドの問題は、ここでは省略しますが、このようなデータのアグレッシブな利用によって、憲法の価値が脅かされているという状況があるように思います。

So What? だから何? とよく言われるわけです。つまり、人間の判断もこれまで偏見に満ちていたし、しょうもないものだった、これまでも差別はあったし、デモクラシーは既に壊れている、データを使って何が悪いのかということになるわけですが、これは全くその通りで、私自身もそう思います。先ほどのように、私は積極的にデータを利用すべき派ですので、人間が今まで営んできた近代という世界も、全く完璧ではなかったわけであって、やはりデータを使ってどのように良くしていくのかという方向で考えなければいけないのではないかと

と思います。ですからデータを使わないのではなくて、どういうふうによく使っていくのかということです。重要なのは、ビッグデータやAIを使って、いかにしてこれまで以上にフェアで多様な、正に人間中心の社会を構築できるかという方向で議論していかなければいけないのではないかとこのように思います。そうなってくると、結局データの積極的、アグレッシブな利活用によってもたらされる種々の問題を全く無視するというか、開き直るのではなくて、データ保護というものを重要な課題として捉えつつ、議論を進めていかなければいけないのではないかと思います。これもまた判断してはいけないわけです。よく公衆衛生、コロナのときに私がいろいろなところで、プライバシーとういものも大事だよねという、それこそ誹謗中傷があるわけで、このような公衆衛生の議論において、何を言っているんだということになるのです。ただ、そのような両極の議論ではなくて、やはりプライバシーというものを重視しつつ、あるいは逆に公衆衛生も重視しつつ、どのようにバランスをとっていくことができるかということを考えなければいけないのかなと思います。

5. 世界の動向

データ保護について、世界の動きを簡単にレビューしてみたいと思います。

◆EU

EUですけれども、これは皆様もご存じのとおり、大変厳しいデータ保護法をもっている領域です。GDPR: General Data Protection Regulation というものをもっていますけれども、このGDPRは、単にアメリカ

カのGAFAIじめなのではないかというふうに言われたりしていますけれども、これは全くの誤解です。GDPRは、2016年に成立したのですが、実は1995年のデータ保護指令というもののアップデート版です。指令というのはEUの立法の中でディレクティブと呼ばれるものですが、ディレクティブというのはEUの法ではあるのですが、これを実現するためには加盟国でこれを法律化しないといけないのです。そうすると、せっかくEUでディレクティブを出しても、加盟国間でバラバラの法制度になってしまう、ハーモナイゼーションが取れなかったので、レギュレーション、規則と言うものに格上げしたのがGDPRです。ですから、少し語弊があるかもしれませんが、実は1995年の段階で既にGDPRは存在していました。さらにいうと、このGDPRというのは、1983年のドイツの連邦憲法裁判所の判例が認めた情報自己決定権というものの影響を強く受けているものです。当然GAFIは1983年には存在していませんから、1983年にドイツの憲法裁判所が認めたこの情報自己決定権が背景にあるということになるわけです。なぜドイツが、この1983年という早い段階で、情報自己決定権という権利を基本的人権として認めたかという点、これはさらにナチズム、ナチスまで遡ります。ナチスは国が持っていた戸籍のような制度と、IBM社のパンチカードを組み合わせるユダヤ人登録制度、つまり、ユダヤ人選別のためのシステムを作りました。そういう意味で、ドイツ人のある種の記憶として、データが漏洩することの問題というよりも、大きな存在がデータを持って、それが統合されることによっ

て、人を選別することに使われるということが非常に強く懸念され、そしてそれが正に人間のディグニティ、尊厳というものを侵害するのだというイメージを戦後すぐに持つわけです。それが1983年の情報自己決定権、正にこれは国勢調査に対する反対だったわけですが、認められて、これがGDPRに流れていくということになるので、GDPRは、ポッと出たものではなくて、ヨーロッパのデータに対するひとつの思想というものをかなり反映しています。これがさらに表れているのがEUの基本憲章、EU憲法と言われているものですが、この第8条には、Protection of personal data が憲法上の人権として具体的に明記されています。第7条の私生活の自由の尊重とは別建てで、情報保護というものが基本的人権として書かれています。さらにこの第3項を見ると、いわゆる監視機関、日本でいうところの個人情報保護委員会のような、そういった組織が憲法上の機関として規定されているということも非常に重要なところだろうと思います。GDPRは、前文の第1番目に個人データの取り扱いと関連する自然人の保護は基本的な権利のひとつであると最初にこれを宣言しています。そして先ほどのEU憲法の8条などを引用しています。ですからGDPRというのは単なるデータ保護法ではなくて、憲法ないし、基本的人権と紐づいたものであることを理解しないと間違えてしまうということになってくるわけです。ちなみに、この一番下の十分性認定というのは、EUと日本の間で、比較的自由にデータをやりとりするために、日本政府とEUコミッションのそれぞれにおいてプライバシー保護の水準がお互いに

十分であることを認める、そういうことを行ったわけですが、これによって、EUと日本との間でのデータ移転が比較的容易になりました。この話し合いを始めるときに、日本側は充分性認定について交渉をしようと言ったわけですが、EU側は、人権は交渉できない、つまり、ダイアログ、対話だと言ったというように、この言葉の使い方ひとつでもEUのデータ保護に対する思想、憲法上の文化と日本の文化が違うということがわかるかと思えます。

◆アメリカ

アメリカですが、これはドイツとは逆でした。要するにデータというのはフリーフローである、データあるいは情報がマーケットにおいて自由に流通するというのが正に憲法のフリーダム・オブ・スピーチ、表現の自由のために重要であるというふうに理解されたわけです。例えば、これは2011年の連邦最高裁判所の判決ですが、製薬会社が医者の方の処方箋情報を集めて、それを分析して、高い薬を出しそうな医師をプロファイリングして、高い薬を出しそうな医師に対してターゲティング広告、積極的に営業をかけるということをやっていたわけですが、これをある州がプライバシー保護の観点から規制をしようとしたわけです。最高裁の判決は、そのデータ保護の規制は憲法違反である、なぜ憲法違反かという、表現の自由を反するから、というものでした。これは日本人からするとわかりにくいわけですが、このマーケティングというのはコマーシャルスピーチにあたる、マーケティングというのは営利的な言論である、営利的な言論のためにはデータを分析しなければならない、

であるからデータの分析と言うのはコマーシャルスピーチの必要な前提行為であって、表現の自由として保護される、ですからデータの利用を制限するのは表現の自由を反するので憲法違反であるという判断をして、これにアップルやグーグルやマイクロソフトは、そうだそうだということで裁判所に意見を提出するということもありました。つまり、表現の自由としてデータを使うということが保護されてきたということになります。これが正にGAFGAが育つ憲法的な環境であったということになるわけです。しかし、2016年に潮目が変わったと言われてはいますが、先ほどから出てきているケンブリッジ・アナリティカ事件というのがアメリカ人に非常に衝撃を与えましたので、データ保護は大事である、さらにデータの利用と差別が結びつく、特に人種差別に結びつくということがアメリカで強く認識されるようになったということもあります。そうすると、アメリカが重要だと思っていたデモクラシーとアンチディスクリミネーションという二つの価値がデータによって脅かされるということが2016年あたりから強く意識されるようになったわけです。そこから例えばアメリカのCCPA、カリフォルニア州消費者プライバシー法というものが成立したり、これは今年また強化されますけれども、こういったものができる、さらには顔認証についてはサンフランシスコ市が警察による使用を禁止するということになりましたし、オークランドとか他の自治体もこれに追随しています。州法レベルではワシントン州が今年、顔認証を禁止ではなく、制限する立法を州法として初めて作ったりしています。

ボストン市なども同じようなものをもって
います。そのような顔認証の利用について
の禁止ないしは制限するもの、あるいは先
ほどのAIによる動画面接についてはイリ
ノイ州、なぜかイリノイ州は生体認証や生
体情報の利用について非常に厳しい州なの
ですけれども、法律を作ったりしています。
続々とそのような感じになっているという
認識を私自身も持っていますし、連邦レベ
ルでのプライバシー法、データ保護法もお
そらく今後積極的に議論される方向になっ
ていくだろう、共和党側も民主党側も両方
とも連邦のデータ保護法案を出しています
ので、どのように転がっても、包括的な
データ保護法というものが作られるような
方向になっていくと私自身は感じています。

アップルとかマイクロソフトも、政府の
そういった規律に先がけて、例えばアップ
ルは「プライバシーはファンダメンタル
ヒューマンライツだ、コントロールできる
ように設計している」、マイクロソフトも
同じで「プライバシーはファンダメンタル
ヒューマンライツだ」というふうに言っ
ています。このようなアメリカの状況も今
我々は認識しておく必要があるのではない
かと思います。

6. 日本の個人情報保護法制の現在

ここまで、AI、ビッグデータの時代に
個人情報保護においてはどのような問題、
課題があるのかというお話をして、また、
EUとアメリカは今どのような状況にある
のかについてお話をしてまいりました。で
は、日本はどうかというと先ほどの情報自
己決定権、あるいは、自己情報コントロール
権については、どうも正面からは認めて

いない、このスライドの一番下にあります
ように、足踏み状態にあると言って良いよ
うに思います。判例を見ると、この住基
ネット判決、住基ネットの憲法的法制、プ
ライバシー侵害であるということで争った
事件で、最高裁は個人の私生活上の自由の
ひとつとして、個人に関する情報をみだり
に第三者に開示または公表されない自由を
有すると言っています。これが恐らく最高
裁のというか判例のひとつの到達点だと思
います。ですので、皆様もこれを見ておわ
かりのように、個人に関する情報という意
味では情報系のプライバシー概念を取り始
めていますけれども、自分で主体的にデー
タをコントロールするまでは言っていな
いということです。別の事件、これはも
う少し前の事件ですけれども、実はこの最
高裁の判決では少しコントロール権寄りの
ことを言っています。個人情報についても
本人が自己の欲しない限り、みだりにこれ
を開示されないと考えることは自然である
と言っていますので、誰とその情報を共有
したいのか、共有したくない相手に勝手
に情報を取られる、共有されるということ
はプライバシー権の侵害になる可能性がある
ということを行っています。いずれにしま
しても、この下にありますように、はっき
りとは言っていないという意味で、位置づ
けが明確ではない、さらに法制度というこ
とをみても、個人情報保護法は、自己情
報コントロールの仕組みを導入している
という指摘がありますけれども、必ずしも
はっきりとそういった考え方をGDPRのよ
うに述べているわけではないということに
なってきます。後でお話をしますが、いろ
いろと動きはありますので、今、日本は
非常に捉え難

い状況にあるのではないかなと思います。

◆情報自己決定権への批判

この情報自己決定権については、今、憲法学の中でも批判があります。これは正直に述べておかなければいけないことだろうと思いますので、簡単に触れて、最後までめたいと思います。情報自己決定権というのは、まずひとつは、これは手段に過ぎないのではないか、つまり何が重要かという、情報が適切に使われることである、情報が適切に使われるために本人がチェックする、情報に対する自分のアクセス権なりコントロール権というのは、適切に情報が使われることを担保するための手段であって、本質的な人権ではないのではないかなというような議論があります。京都大学の曾我部先生などは、正に下の方にありますように、情報自己決定権は基本的人権ではないということをおっしゃっています。私自身はそうではないのではないかな、非常に鋭い指摘だと思っていますけれども、ここにある消極的な応答については省略をさせていただきますけれども、積極的な応答として、やはり適切に情報が使われていたとしても、あいつは嫌だということがあるのではないかなということです。先ほどのアルゴリズムの世界で、グーグルとかフェイスブックとか、いろいろな経営者の思想を持ったプラットフォームがある、そのプラットフォームがいかに適切に情報を使っていると言っても、やはりそこから移動したい、別の世界を見たいというような決定権は、やはり本人の側に、正に移動の自由を担保するものとして認めておいた方が良くはないかな、そうすると、単に適切な情報の取り扱いを担保するための手段では

ないのではないかな、そこにとどまらないのではないかなというように理解することができると思います。デジタルディスタンスという言い方をしていますけれども、距離の取り方というのは、結局どこまでの情報を託すかということによって距離を取ったりしているということになってくると、結局ある種のデジタル世界における関係性の構築にとって、誰にどこまでデータを出すのか、シェアするのかというのは実は重要な側面をもってくるのではないかなと思っています。

同意の有効性についての批判もあります。これは先ほどお話した同意疲れの問題で、同意というのは企業の側にとっては単なる免責規定である、とにかく同意をポチっと押させれば責任を負わなくて良いので、とにかくプライバシーポリシーをわあっと流して同意のボタンを置いておくという免責のためのものになってしまっているのです、自己決定を同意に頼るのは、却って本人の利益に反してしまうという批判があります。私自身は現状の決定環境を前提とすればその通りだということになりますけれども、まずはUI、デザインの改善をしていく必要があって、その後、なお駄目であれば諦めるということになるのではないかな、今の段階で諦めるというのは少し時期が早いのではないかなという指摘がひとつあります。

もうひとつは、まず同意絶対主義と情報自己決定権とは異なる、これは強調しておきたいところです。情報自己決定というと、同意絶対主義とイコールで結びつけられることがありますけれども、私自身はこれは反対につながってしまうこともある、つまり同意を常に要求してしまうということは、

結局質の悪い決定をしてしまうことにつながってしまうので、自分の情報自己決定に却って反する、私自身は実は同意の機会を制限した方が良いというふうに思っているぐらいです。ですから、自己決定を実現していくためには、同意の機会をむしろ制約する、ひとつひとつの同意に関してはトラストできる相手にある種、同意をアウトソーシングするというか信託していく、正に情報銀行のような考え方ですけれども、こういった考え方が今後は必要になってくるのではないかと思います。何でもかんでも同意だということは却って人権概念をおびやかしてしまうことになるのではないかと、ということになります。

小括としては、EUとか米国が情報自己決定権の方向で制度形成しているように私には見えます。特にEUははっきりそう言えると思います。日本も曲がりなりにもそのような傾向を伏在させてきたと思いますけれども、そのような状況の中で、あえてそこから外れて独自路線を歩むということになると、それなりに勇気が必要になると思います。あとでまたまとめたいと思いますけれども、私自身はやはり情報自己決定権と親和的な形で議論していくべきではないかと思っています。

7. 地殻変動を踏まえた日本の方向性

こういったある種のパラダイムシフトが起きていく中で、日本の方向性はどうかあるべきか、正に今日のタイトルですけれども、日本の個人情報保護法制の未来ということを構想してみたいと思います。

まず第一に、私自身はデータ保護を基本的人権、特に情報自己決定権として捉えて

いくべきだと思っています。これはビジネスやイノベーションを阻害するのではないかという議論がありますけれども、私自身は逆なのではないかと思っています。これまで、日本の場合に何のためのデータ保護かということが、あまり真剣に議論されなかったために、データ保護というものが極めて形式的なものとして捉えられてきたところがあると思います。奇妙な形式主義と書きましたけれども、それによって、本来保護しなくてもよいものまで過剰に保護されてしまっていて、本来保護しなければならないものが過少に保護されるという、過少かつ過剰という非常にグロテスクな形で個人情報保護法制というものが形成されてきたというふうに私自身は思っています。最近ようやく日本でも、個人情報保護法制度の体系的な再構築がなされ始めました。来年またその法制度が変わりますけれども、ようやくそういう方向にきていますけれども、私自身はどちらにとっても、消費者にとっても使う側にとっても不幸な制度形成がされてきたというふうに考えています。ですから、何のためのデータ保護なのかということをもまずはっきりと、ある程度明確にしておくというためには、その原理というものをしっかり共有しておくというかコンセンサスをもっておくということが重要なのではないかと思っています。

第二ですけれども、これは実はこの後の講演、自動運転の話とけっこう近い重要なところだと思うのですが、データの世界というのは個人の世界と集合の世界に切り分けなければいけないのではないかと思っています。どうしてそう思うかという、特定個人識別性があるいわゆる個人情報です

とか、あるいは個人識別性がなくても、個人の評価とか個人の側の何らかの個人に戻っていくようなデータの世界というものがひとつあると思うのですが、もうひとつはデータを統計化したり、加工することによって、集合の世界に落ちるものもあるわけですが、それはもう個人に戻らない、つまり個人の評価には使わない、ある種マクロで見ていくという世界があつて、この世界はやはり切り分けなければならない、私が今日お話をした情報自己決定というのは、個人の世界にのみ適用される理屈ですので、集合の世界にはむしろ個人の自己決定というのは及ばないわけです。ですから、個人の自己決定がきちんと及ぶ世界と、及ばないで徹底的にデータをアセットとして使い倒す世界を分けないとスタックしてしまうということがあり得ます。日本の場合には、両方の世界が混濁した状況にあつたように思います。ですから、集合に落ちた世界にも、再識別されたらリスクがあるので、個人の世界と同じように扱いたいということになってしまうと、結局全てが使えなくなってしまうということがあるわけで、私自身はこの世界を切り分けて議論していく必要があると思います。集合の世界にルールが全くかからないかというのと、そうではなくて、これはガバナンスの論理が入ってきますけれども、ガバナンスをどんどん徹底することによって、世界を切り分ける、そして繰り返しになりますけれども、情報自己決定権の及ぶ世界というのは、あくまでも個人の世界に限るということです。このような切り分けが今後のニューノーマルにおけるデータの利活用においては重要になってくると思います。

三番目は、プロファイリングやスコアリングに対してもう少し敏感になるということ、このあたりは今日は少し省略しますが、先ほどの心理的なプロファイル、個人の内面に入っていくようなデータの利活用については、特に注意しなければいけないと思います。現状においては日本ではプロファイリングやスコアリングについて、具体的にこれを規律する規定がありませんので、いわばプロファイリング天国というか、つまりデータを取得する段階ではハードルがありますけれども、取得した情報をガッチャンコして、プロファイリングすることについては特段の規律がないので、センシティブ情報をプロファイリングから引き出すことについては基本的に具体的なルールがないので、センシティブ情報を正面から取らなければ良い、他のセンシティブではないデータを取って、そこからセンシティブデータをプロファイリングしていけばよい、同意を取らずに迂回的に取得できてしまうということがあるので、この手続きにはもう少し敏感になっていく必要があるのではないかと考えています。

あとはガバナンス構築、これは先ほどの通りです。ひとつ流れとして、私自身は今の日本の個人情報保護法制の流れというのは、必ずしも十分なものではなかったのではないかと、過剰かつ過少という言い方をしましたし、何のためのデータ保護なのかという理念が欠如していた部分があるのではないかと考えています。つまり、EUとかアメリカのように、EUであれば基本的人権、憲法とのつながり、アメリカであればシビルライツとのつながりと言ったようなメタな論理とつながった形でデータ保

護が議論されている、日本の場合はそこが遮断されて、データ保護はデータ保護というように何のためのデータ保護なのか、何か言われているのでやらなければいけないという、やらされてる感というものが非常に強かったように思います。私自身はそうあるべきではないと思っています。今年の個人情報保護法の改正のベースになった制度改正大綱という、昨年の12月に個人情報保護委員会が出したものですけれども、例えばこの第一、総論の最初を見ると、自らの情報の取り扱いに関する関心、こういった期待が高まっている、そして目的に掲げている個人の権利利益を保護するために必要十分な措置、ということがありますし、そのあと、AI、ビッグデータ時代を迎え云々というところで、ようやくその理念が吹き込まれつつあるという状況にあるのではないかと思っています。実際、今年の6月の個人情報保護法の改正を見ますと、例えばひとつは、本人による利用停止請求とか消去の請求というものの認められる範囲が拡張してきています。そういう意味では情報自己決定権の考え方と、いわば親和的な方向に動いてきていると思います。さらにデータ・ポータビリティ権の関係で言えば、自分のデータを見せて欲しいという開示請求、閲覧請求に対して、これまでは基本的に紙ベースで応答していたのですけれども、これがデジタル対応に原則としてなるということもひとつの重要な動きだろうと思います。他にも違法または不当な行為を助長する行為の不適正な方法による個人情報の利用の禁止、これもやはり実体的な考え方がだいぶ入ってきていると思いますし、クッキー情報についても、これはリクナビ

事件を受けての改正ですけれども、クッキー情報の取り扱いについても一定程度の規制が入ったということ、さらにその個人情報保護委員会による命令に違反した場合の法定刑がかなり引き上げられたということなどもあります。

■おわりに

これが最後のスライドですけれども、EUとの十分性認定、EUと日本との間の比較的自由なデータ移転を認めるための両政府との間で交わされた十分性認定があるわけですが、このプロセスの中で個人情報保護委員会が出した資料が、この右の資料です。これを見ると、非常に興味深いのは、今日のお話の根本にあった憲法が個人情報保護法の上に乗っています。ですから、これまで憲法と個人情報保護法との間の関係が、どちらかと言うと切れた形で議論されてきたものが、EUの手前、そうは言えなくなったということで、両者をくっつけた資料を作るということがあるわけです。ですから、だんだん日本も正にこれは外圧と言うことになるのかもしれないけれども、そういったものを受けて、私から見ると良い方向になってきていると思います。ただ、これを外圧というように考えるのではなくて、いかに内面化して、どちらかという自発的にこういった制度をしっかりと作っていくのかどうか問われているように思います。最後、情報銀行については簡単に述べましたけれども、ちょうど1時間弱ということで、私からのプレゼンは以上にさせていただきます。ご静聴どうもありがとうございました。

(文責：編集委員会)