The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	サイバー社会のプライバシー : EU型と米国型の調和はありうるか
Author(s)	岡田, 仁志
Citation	国際公共政策研究. 1999, 3(2), p. 273-290
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/11932
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

サイバー社会のプライバシー
—ＥＵ型と米国型の調和はありうるか—

Public Policy toward Cyber Privacy:
Can EU type and the US type harmonize?

岡田　仁志*

Hitoshi OKADA*

Abstract

In October 1995, the European Parliament approved of the 'Directive on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and on the free movement of such data'. This prohibits the exchange of data from EU area to the third country, where an adequate level of protection is not provided. In contrast to this directive, the US government has not approved of such type of legislation. This paper examines several types of policies toward personal data protection, also proposes the method of complementing the process of a democratic system from the view point of political science.

キーワード：サイバー社会、プライバシー政策、ＥＵ指令、効率と公正、民主制の補完

Keywords：cyber society, privacy policy, EU directive, efficiency and fairness, complement of democratic system

* 大阪大学大学院国際公共政策研究科　博士後期課程

1. サイバー社会のプライバシー

インターネット上の仮想社会であるサイバー社会は、自己増殖的に本格的な発展を遂げようとしている[1)]。サイバー社会が成熟するためには、何らかの法的規制が必要なのであろうか。とりわけサイバー社会は大量な個人情報の集積および利用が容易であるため、プライバシー政策に関して何らかの法的規制をする必要があるか、あらゆる国の政府と国際機関で議論されている。プライバシー政策に関しては、ＥＵが加盟国に法的保護を指令したのに対して、アメリカ政府は市場による自主規制の推進を基本政策としており、両者の立場は大きく異なる。このため、日本としてはいずれの政策を選択するのが最適であるのか、あるいは第三の政策を提案するのかを速やかに決しなければならない。

2. プライバシー保護の国際公共政策

2.1 サイバー社会の政策課題

アメリカ政府は、電子商取引の発展のために、９項目に関して世界的な合意を形成することが必要であると主張している（図表１）。これら９項目のうち、プライバシーの保護に関しては、アメリカ、ＥＵ、そして日本の複数の機関から政策が提案されている。その原点となったのは OECD の勧告であった[2)]。

2.2 OECD 8原則と日本の対応

1980年に OECD 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」を採択した。これを受けて日本では行政管理庁が「個人データの処理に伴うプライバシー保護対策」を採択した（図表２）。

具体的な法律として、日本では1988年に「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」（通称：個人情報保護法）が制定された[3)]。個人情報保護法は公的

1) サイバー社会という言葉の語源には諸説がある。白田（1997），p436 によれば、ウィリアム・ギブソンが1984年に著したＳＦ小説「ニューロマンサー」に登場したのが最初である。これに対し平野・牧野（1998），p.38 によると、同書に登場したのが文学史上最初ではないにせよ、同書はサイバー法の分野に大きな影響を与えたとされる。

2) 谷口（1998）によると、プライバシー保護に関する各国の法制度整備は、いずれも OECD の勧告を参考になされてきた。現在でも OECD の示した８原則は、プライバシー保護法制を策定する際の枠組みとして活用されている。1998年６月には大阪で OECD/OSIPP (Osaka University) Workshop, The Internet: Convergence and Self-Governance が開催され、インターネットは自律的に発展するのが基本であることが確認された。その後1998年10月にオタワで開催された閣僚級会議では、「グローバルな環境におけるプライバシーの保護」に関する宣言が出されている。同宣言は、OECD 諸国が法律、自主規制、管理、技術のいずれかの手段によってプライバシーポリシーを採ることを奨励するなど、参加国の多様性をふまえた実行可能性の高い内容となっている。

図表1　電子商取引の政策課題

	政策課題	アメリカ政府の立場
①	プライバシーの保護	民間主導でプライバシー保護策を実現する（児童・医療を除く分野）。
②	子供のアクセス制限	政府の検閲ではなく，レイティングやフィルタリングなどで技術的に対応するとしていたが，立法化の方向へ。
③	標準的な技術の選定	政府間合意ではなく，市場原理に基づいて選定する。
④	知的所有権の保護策	インターネットで流通する著作権，商標，特許を保護する。
⑤	契約条件の国際合意	デジタル署名や証明の有効性に関する合意を形成する。
⑥	商取引の障壁を撤廃	インターネットはシームレスなグローバルマーケットである。 文化的な障壁も撤廃する。
⑦	電子決済の基本政策	市場に登場した電子決済システムを，政府規制ではなく市場原理によって選別する。
⑧	セキュリティー確保	確実な電送を保証するため，高度な暗号技術を用いて安全に取引できる環境を構築する。
⑨	インターネット関税	インターネットを介して取引されるサービスや，インターネットを構築していくための製品は無関税とする。

図表2　ＯＥＣＤ８原則と行政管理庁５原則

ＯＥＣＤ８原則	行政管理庁５原則	概　要
収集制限の原則	収集制限の原則	収集目的の明確化，収集方法の適正
目的明確化の原則		
利用制限の原則	利用制限の原則	目的範囲内の利用
個人参加の原則	個人参加の原則	自己情報へのアクセス・訂正
公開の原則		
データ内容の原則	適正管理の原則	情報の更新，合理的な安全保護装置
安全保護の原則		
責任の原則	責任明確化の原則	管理者責任の明確化

部門の保有する個人データに関する処理を対象としており、民間部門の保有する情報については一般法が制定されていない。

民間部門を対象とする個別法としては、貸金業の規制等に関する法律、割賦販売法があげられる。これらの法律は信用情報の目的外利用を禁止している。個別法による対応のほか、各省庁のガイドラインによる対応や、企業等における自主規制などが実施されている。さら

3) OECD の８原則が公表されてから日本で行政を対象とした原則が制定されるまでの経緯とその内容は、郵政省電気通信局（1996），p172 にまとめられている。

に地方公共団体の条例の一部は、民間部門を規制の対象としている。このように、OECDの勧告を原点として発展してきたプライバシー保護政策は、ＥＵ指令の発令によって新たな局面を迎える（図表３）。

図表３　プライバシー政策の提案主体

政策立案主体	名称・内容等	公表年次等
ＯＥＣＤ	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	1980. 9. 23
行政管理庁	個人データの処理に伴うプライバシー保護対策	1982. 7
日本 公的部門対象	行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律	1988. 12. 16
日本 民間部門対象	貸金業の規制等に関する法律，割賦販売法	1973, 1961
日本 地方自治体	個人情報保護条例の制定 全般：公的部門対象　一部：民間部門対象	1975～
国際連合	自動的データファイル内の個人データに係る勧告	1990. 12
ＥＵ	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	1995. 10. 24
アメリカ政府 大統領顧問見解	個別法によるセグメント方式の対応 プライバシーの保護は政府主導ではなく民間で構築	1997. 7. 1
郵政省 調査研究会	電子情報とネットワーク利用に関する調査研究会 報告書	1995. 8. 3
オーストラリア	プライバシー法の制定を提案	1995. 12
カナダ	カナダインターネットプロバイダ協会自主規約 CSA（Canadian Standard Association）モデルコード	1998. 9 1998. 10. 1
電子商取引 実証推進協議会	民間部門における電子商取引に係る個人情報の保護に関するガイドライン（アルファー版）	1997. 6. 1
サイバービジネス 協議会	サイバービジネスに係る個人情報の保護に関するガイドライン	1997. 12. 17
電子ネットワーク 協議会	電子ネットワーク運営における個人情報保護に関するガイドライン（改訂版）	1997. 12. 3
バーミンガム・サミット	日米共同声明 プライバシー保護に関する民間自主ルールの後押し	1998. 5. 17
警察庁	不正アクセス対策立法（仮称）	1998. 3. 27
日本情報処理 開発協会	プライバシーマーク付与	1998. 4. 1
アメリカ TRUSTe	プライバシーマーク付与	1997. 6

2.3 ＥＵ指令

ＥＵ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」(以下、ＥＵ指令と省略する)を発令した。

ＥＵ指令は、ＥＵ域内から第三国へのデータ移転につき、第三国が十分なレベルの保護を確保している場合のみ可能であると規定する。ここで第三国の保護レベルを判断する材料となるのは、①一般的及び分野別の法規範、②専門職業の規範、③安全保護対策基準である。第三国の保護レベルが不十分な場合は、移転を阻止する措置がとられる。

ＥＵ指令を受けて、ＥＵ構成国は３年以内にデータ保護法の改正または制定をする義務がある。ＥＵ指令の設定した期限である1998年10月を過ぎたことで、現にＥＵ域内からアメリカなど第三国への顧客データ移転を制限する事例が発生しており、国際的な政策調整が緊急の課題となっている[4)]。

2.3.1 ＥＵ域外諸国の対応

ＥＵ域外諸国は、ＥＵ指令に対応した国内法を制定する政策を選択する他に、現行法の枠組み内で実質的に個人データ保護を図る政策を選択することや、何らの特別な措置をとらない選択をも含めて、様々な政策的裁量の余地がある。サイバー社会というフロンティアでは、ある国で決定され実施された政策が即時に他の国に影響を及ぼすことがある。個人データ保護に関するＥＵ指令はまさにその例であり、アメリカと日本をはじめとした各国がＥＵ指令への対応を意識しながら、個人データ保護に関する政策を立案することになる。

そこで、各国の個人データ保護政策を、ＥＵ指令との兼ね合いで整理するとことが有用である。以下では、アメリカ、日本、およびそれ以外のＥＵ域外諸国の対応について、法律の制定、ガイドライン方式、レイティングなどの政策立案手法ごとに分類しながら整理し、同時に検討を加える。

2.3.2 アメリカ政府の対応

アメリカ政府は電子商取引の政策５原則として、①民間主導による開発、②市場原理に基づく発展、③政府の行動はシンプル・ミニマム・クリアーであること、④政府の行動は技術

4) 日本経済新聞（1998.10.30）は、スウェーデンが米国アメリカン航空に対して、スウェーデン国内で収集した搭乗者の個人情報を米国内の予約センターに移転するのを禁止した例をあげ、ＥＵ指令が日本企業にも同様に適用される公算が大きいと予想する。そして、政府としての対応の決まらない日本において、富士通などの企業が独自に管理規定を設けている例を引き、日本が保護の不十分な第三国と認定されても、会社単位では保護の適切な企業として評価されると予測する同社の法務対策を紹介している。この事例にみられるように、サイバー社会では自国の政府以外の設定した規制が、第三国に直接影響を及ぼすことが多い。富士通のような企業が社内管理規定を設けるだけでなく、その内容が適切でかつ運用が厳格であることを、ＥＵ政府の監視を直接に受け入れることによって証明するようになれば、もはや規制の設定・運用の両面においてクロスボーダー状況が発生する。

的に中立であること、⑤世界規模の合意形成を掲げている。

アメリカ政府は、民間部門を対象とする一般的な個人データ保護法の制定を提案するＥＵとは異なり、個別法によるセグメント方式の対応を取っている。アメリカ政府は、プライバシーの保護は政府主導ではなく民間で作りあげる方が望ましいとの立場を表明しており、ＥＵとは政策手法が異なる。

2.3.3 日本の対応

ＥＵ指令の第三国にあたる日本としては、十分なレベルのデータ保護が実現されなければ、ＥＵ域内との個人データ交換が制限されることになる。そこで、十分なレベルの個人データ保護を実現するための政策を検討する必要が生じる。具体的な政策手法としては、ＥＵ指令のように一般的な個人データ保護法を制定する方法のほか、アメリカのように分野毎の法律に個人データ保護条項を盛り込むセグメント方式、さらにはガイドライン方式などの選択肢がある。いずれを選択するのが最適であるかを知るためには、サイバー社会の政策課題を解決する手法を確立することが前提となる。

3. 立法的アプローチと解釈的アプローチ

政策手法を法技術の面からとらえると、何らかの法的規制を実施する場合には、新たな法律の制定または従来から存在する法律の解釈のいずれかによって対応することになる。これまで日本では、いずれの対応によるのが適切であるかの決定に国民が参加することが少なかった。そこで本稿は、立法と解釈の役割分担について分析し、およびその決定に国民が参加するための仕組みを提案する。

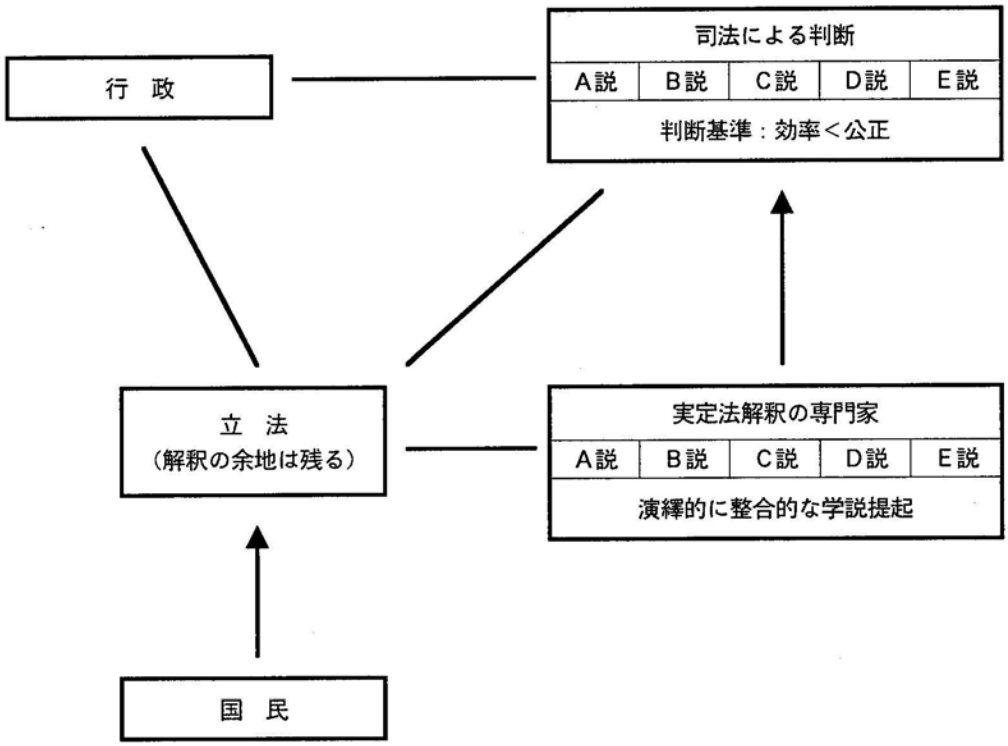
3.1 解釈に依存するシステム

サイバー社会で発生する問題の多くは、現行法が立法当初は予期していなかった現象である。このため、現行法で解決しようとすると、裁判所による解釈が介在する。このようなシステムにおける立法、行政、司法および国民の位置づけと、司法による解釈を理論的に補完する法律解釈の専門家の位置づけを示したものが図表4である。

3.1.1 解釈の必然性

唯一の立法機関である国会が作成する法律は、起こりうるあらゆる事象を事前にすべて予測して織り込むことはできないため、事後的に解釈を行うことによって具体的なあてはめを行う必要性が常に残る。司法機関である裁判所は法律の解釈と具体的事案へのあてはめとい

図表4　司法による立法作用の補完



う作業を担っており、裁判所はある種の立法作用を営む立場に置かれている。

3.1.2　裁量を限定する手法

裁判所による解釈とあてはめの作業が幅広い裁量の下に行われるならば、国会単独立法の大原則が崩れ、もはや民主的コントロールの及ばない所で立法作用が営まれることになるため、何らかの枠組みを与えることが必要となる。

第一に、裁判所による自律的な整合性の維持によって枠組みを与えることができる。これは、先例拘束性などを重視する態度につながる。

第二に、法律解釈の専門家が分野ごとのあらゆる論点に対して一貫した整合性のある解釈を示し、これに基づいて個々の事例へのあてはめを考える方法があげられる。

3.1.3　裁量に委ねる手法

これら二つの方法は、法的安定性の維持という側面では優れているが、内在的に硬直的な手法であるため、具体的あてはめの妥当性においては劣る場面が生じる。そこで、具体的な

あてはめの妥当性を重視して、裁判所による裁量の余地をある程度まで認めるという対応がありうる。この手法は次の二点で問題がある。

第一に、主権者たる国民の民主的コントロールを受けない裁判所が立法類似の機能を営む範囲が拡大することになり、主権者たる国民に最も近い国会のみが立法機能を営むという憲法の立場に反する。

第二に、裁判所が具体的なあてはめの際に重視する基準が明らかでなく、例えば効率性の観点を重視して作成された法律を、公正の観点から修正してあてはめるような場面が考えられる。

これら二つの問題点に共通するのは、仮に結論の妥当性において国民の多数が同意する場合であっても、その判断の主体が裁判所であるよりは、本来の立法機関である国会であるほうが、より民主的であるということである。

3.2 司法と立法の役割分担

司法の裁量を限定する手法と、司法の裁量を拡張する手法は、いずれも長所と短所を有する。どちらか一方を選択するのではなく、ありうべき調和点を探ることが適切である。すなわち、立法技術の高度化によって、裁判所の裁量に委ねる余地を根本的に縮小することができる。また、裁判に現れた事例によって明らかとなった問題点を、可及的に速やかに法律の改正または制定という形式で対処することによって、事後の紛争に対しては立法による対応が可能となる。さらに進んで、裁判に持ち込まれた場合に解釈上の論点となりうる点を事前に予測できる場合であれば、必要度に応じて立法によって対処しておくことにより、司法の判断に委ねる場面を縮小することができる。

電子商取引のような新しい分野においては、従来の法体系が全く予測していない場面が登場することが多く、そのような場面にあっては、既存の法律に規定された制度のいずれに該当するかを判断するよりも、事前に法律を制定しておくことが適切である[5)]。

3.3 政策科学の手法

そこで、具体的にどの分野について法制度を整備する必要があり、いかなる内容の法律を制定するのかを判断しなければならない。これらを判断して法律を制定する主体は国会であるが、法律を制定する過程の主たる部分を行政府が担っているのが現状である。ここで、国民の意思を反映した法律を作成するための方策として、二つの方向がありうる。

5) メディア法制の論理的枠組みにおけるインターネットの位置づけは確定していない。インターネットを「出版と通信とが同時に機能しているメディア」と位置づける欧州委員会の報告書や、「公然性のある通信」と位置づける郵政省の定義などさまざまである。名和（1998）は、このような「陳腐な擬古主義」から脱出することが、インターネットに関わる制度上の課題となると指摘する。

第一は、憲法の予定するところの国会による立法を実質化するという方向である。例えば、国会議員が国政調査権を行使して、適切な法律案を作成し、議会での実質的な討議を経て法律を制定するアプローチである。

第二は、行政府に立法過程における情報が集中している現状を追認し、その能力を活用しながら適切な法案の作成を目指すアプローチである[6)]。すなわち、どの省庁の所管であるのかが自明ではない新たな分野の法案作成においては、複数の省庁が異なる政策を提言するという現象が起こり、ここに政策立案の競争市場が出現する。複数の政策案のなかでいずれが最も適切であるかを判断することは容易ではなく、十分な情報と判断基準が必要である。

ところが、政策立案に関する情報は国民よりも行政の側に偏在する。また、複数の政策から最適な解を選択する基準は単一ではなく、例えば効率性を重視する立場と、公正さを重視する立場とが相対立する場面がある。

従って、複数の政策案について、効率性を基準とした判断を示し、これを公正の観点から修正する融合的な手法が考えられる。ここで、効率性を基準とした判断とは、いわゆる公共の利益による正当化の理論を指し、公正さの観点とは、いわゆる利益衡量の側面からのアプローチを指す。

公共の利益による正当化の理論は、伝統的な経済学の理論を利用して、社会的厚生を最大化するために規制が必要であるか否かを判断する。しかし、社会的厚生の最大化ということが、どの程度まで計測可能であるのか問題となる。さらに、公共の利益を根拠として導入された規制が、結果として特定の主体に偏った利益をもたらすことがある。

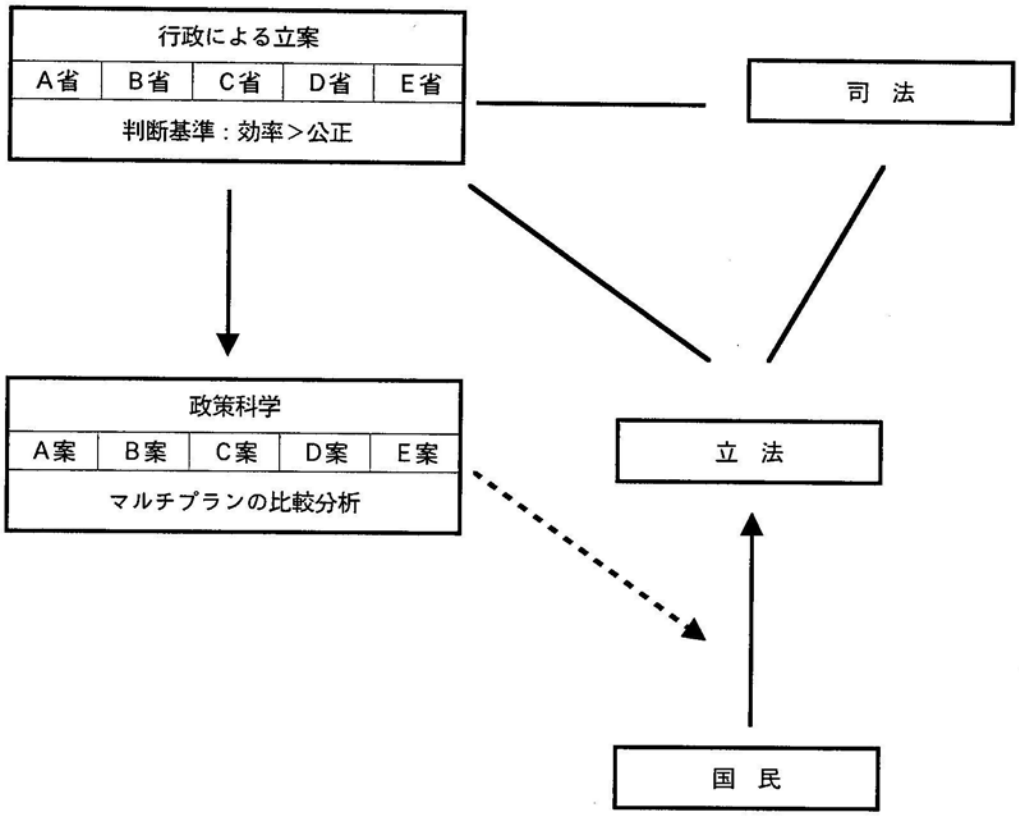
そこで、利益衡量の手法は、社会的厚生の最大化を計測することよりも、各々の政策を導入した場合に利益を得る主体と損失を受ける主体とを明示することに止め、判断の材料を提供することに徹する。

これらの情報を基に最終的な判断を下すのは主権者たる国民である。民主的なルールのもとでは、最も効率的であると算出された解を行政官僚が実施するのではなく、最も効率的な解がいずれであるかを模索しながらも、同時に公正を基準とした判断を行うのが基本であり、その主体は主権者たる国民である。公共政策学の主たる役割の一つは、効率性および公正を基準とした判断の前提となる客観的な情報を主権者たる国民に提供し、民主主義の過程を補完することである。

政策分析の専門家が複数の政策の長所および短所を示すことによって民主制の過程を補完

6) 宮川 (1995), pp.140-143 は、統治するエリートが大衆の意見（世論）を形成するエリートモデルを紹介する。エリートモデルにおいては、行政官僚はエリートによって決定された政策をそのまま実行する機関である。もし、主権者である国民ではなく、一部のエリートの意思によって政策が決定されているのが現状であるとすれば、エリートによる世論形成のプロセスを開示する作業が、大衆による世論形成を回復するための前提として機能する。このような作業を実施する主体の一つとして、政策学の立場から政策比較を行うグループがある。

図表5　政策学による民主制の補完



する様子を示したものが図表5である。

図表5にみられるように、公共政策研究の専門家は、行政が提示する複数の政策を分析し、国民の投票行動の参考となる程度にわかりやすく比較整理して、国民の側へ提示する[7]。国会は国民の意見を反映しながら政策を選択する場面が現状よりも拡大する。行政の側としても、国民の関心が高まることを受けて、国民的な合意が得られやすい政策を立案して提示することによって、規制の競争市場の中で優位に立つことができる。このことは、国民的な合意を探ることのメリットを議会および行政組織に与えることになり、民主的アプローチを維持するインセンティブとなる。

図表5においては単純化して各省ごとに一種類の政策を立案し、それぞれについて政策分析の専門家が解説を加えるという形であるが、実際には省内の部局ごとに政策が異なること

7) 複数の政策を比較分析した結果を市民に向けて発信し、市民が主体的な世論形成をする場として、安価でかつ効果的であるのがインターネット上のコミュニティである。平野・牧野 (1998), p.114-116 は、インターネットが民主主義の増進に貢献する可能性と限界を指摘する。

もありうる。また、政策分析の専門家が自ら政策を立案して、これを一つの選択肢として他と並べて提示することもありうる。

4. プライバシー政策の比較分析

前章でみたような複数の機関による政策提案がなされている論点としてプライバシー政策をみたとき、政策を分類整理して比較検討を加えることが民主制の補完のために重要であることが明らかとなる。そこで、サイバー社会のプライバシー保護に関して現在出されている複数の政策案を比較検討するとともに、いくつかの代替的な政策を提案する。

4.1 政策案の比較検討

4.1.1 一般法の制定

個人データ保護に関して一般法を制定することの意義については、「電子情報とネットワーク利用に関する調査研究会」が1995年8月に提出した報告書で述べられている。それによると、①企業に法的遵守義務が発生し、②国民一般の関心が高まり、③企業側の個人情報データベース化を支援する効果があり、④情報を提供する国民の側に安心感が生まれるという。同報告書は、③と④の効果を新立法的対応論と位置づけている。

一般法の制定による①から④の効果に対する疑問点としては、次の各項を指摘することができよう。①不特定多数が企業側として参加し、本質的に国境を超越する性質を有する電子商取引の分野にあっては、コマンド・アンド・コントロール型の規制は実効性が低いのではないか。②パターナリズムは強制力を伴う法的規制の根拠となりうるか。③行政の提示する企業行動準則は、電子商取引という変化の速い分野に固定的要素を持ち込むことにならないか。④企業と国民の非対称性という規制の前提は、誰もが簡単に発信者となりうる電子商取引の分野には妥当しないのではないか。これら4項目が一般法制定の消極的要素である。

4.1.2 ガイドライン

電子商取引における個人データの保護のガイドラインとしては、電子商取引実証推進協議会の「民間部門における電子商取引に係る個人情報の保護に関するガイドライン（アルファー版）」、サイバービジネス協議会の「サイバービジネスに係る個人情報の保護に関するガイドライン」、電子ネットワーク協議会の「電子ネットワーク運営における個人情報保護に関するガイドライン（改訂版）」(1997.12.3) などが存在する。

ガイドライン方式の効果として、次の点があげられる。①ガイドラインによって法律と同様の内容を盛り込むことは可能であるから、遵守されれば法律による対応と同様の効果が得

られる。②法律による場合よりも現実的で柔軟な運用が可能であるから、実態に合わない規制による損失が生じにくい。

しかし、ガイドラインは法律ではないので刑罰という不利益を課すことはできず、遵守されないおそれが残る。

4.1.3 レイティング

法的規制に比べてより制限的でない政策手法として、事業者が個人データの収集・利用を行っているか否か、個人データの管理をどの程度の安全性で行っているかにつき、公的な機関が情報を提供する方法がある。

この方法は、個人データの収集・利用を一律に禁止するのではないため、事業者は個人データを積極的に活用する戦略をとるか、または個人データを保護する戦略をとるかについて、自主的に選択することができる。他方、消費者の側では、取引の相手方が自己のデータを収集・利用しようとする業者であるか、または収集・利用しない業者であるかを判断することができる。このため、どの程度の個人データの収集・利用がなされるかが市場原理によって決定されることになる。

情報施策の消極的な要素として、企業と消費者の間の非対称性があげられる。例えば、電子商取引が高度に発展して消費者が不可避的に利用している場合であって、しかもある種のサービスを提供する業者が限られているような場合にあっては、消費者は主体的な選択をする立場にあるとはいえない。このように市場原理が機能していないような場面においては、情報施策は実効性を確保することが困難となる[8)]。

個人データ保護に関する情報施策の具体例として、㈶日本情報処理開発協会は1998年4月1日よりプライバシーマーク付与を開始した。「民間部門における電子計算機処理に係る個人情報の保護に関するガイドライン」に基づく業界ガイドライン作成等が指定の条件である。アメリカのＢＢＢに比べて付与申請数が少ないため、現在のところその運用状況によって情報施策の有効性を検証する程度の規模には至っていない。

4.1.4 不正アクセス対策

個人データの収集および利用を制限し、これを企業が遵守した場合であっても、企業の保有する個人データに不正にアクセスすることが容易であれば、個人データは保護されないことになる。そこで、個人データの適正管理の原則を実効的にするための政策が必要となる。

警察庁が1998年3月27日に公表した報告書は、不正アクセス対策立法（仮称）の制定を提

8) 須藤・山下・真壁（1998），pp.45-47は、ＮＰＯのような民間非営利組織が「信頼できる第三者機関」として電子商取引の格付けを行い、政府と市場の間に拡大しつつあるグレイゾーンを埋めることを提案する。

案している。同報告書によると、欧米諸国においては不正アクセス自体を処罰する国が多いのに対して、日本では不正アクセスだけでは犯罪の構成要件に該当しない。報告書は、日本を拠点として世界に不正アクセスする懸念が生じていると指摘する。国際的な公共政策の立案において、日本が不正アクセスを処罰しなければ、欧米諸国の不正アクセス対策立法の実効性が失われる結果を招きかねない。

ここで、不正アクセス自体を犯罪とすることができるか問題となる。一般に刑事罰を科すためには、道義的な非難可能性があることを要する。何が当罰的な行為であるかは時代と地域によって変容するが、不正アクセス自体に当罰性があるか否か自明ではなく、これに刑事罰を科すためには国民の合意を形成する過程が必要となる。

これに対して、行政罰を科すことには当罰性を必要としないため、比較的容易に行政罰を導入することが可能である。このため、規制の実効性を確保する方法として行政罰は頻繁に利用される。不正アクセスに関して同報告書は、違反者に行政罰を科すことを提案している。

不正アクセス対策立法（仮称）の主たる内容は次の4点である。すなわち、①不正アクセスを禁止するだけでなく、②識別情報の不正流通をも禁止する。また、③アクセス記録の保存を事業者に要求し、さらに④追跡捜査への協力を要求している。

①不正アクセス自体の禁止と②識別情報の不正流通の禁止によって、個人データの適正な管理が可能となる。また、③アクセス記録は不正アクセスが発生した際の捜査の用に供することができ、④捜査協力義務の存在は追跡を著しく容易にする効果がある。

しかし、③アクセス記録を保存するためには、保存用の機器を設置する必要が生じるなど、事業者に過重な負担を強いることになる。このため小規模な事業者の経営が困難になるだけでなく、費用の増分が消費者の負担に転嫁されると電子商取引全体の発達が停滞するおそれがある。これら予測される費用に見合った効果が得られる政策であるか検討を要する。④追跡捜査への協力についても、同じく多様な費用が発生する。

警察庁が不正アクセス対策立法を検討していたのに対して、郵政省では現行法の枠内での対応を前提に研究を進めていた。この問題は、1999年1月の段階で警察庁による立法の方針で両省が合意したと報じられており、一応の結論が出たことになる。しかし、アクセスログの保存期間を3ヶ月とする警察庁側と軽減を求める郵政省の側と協議が続いている。効率性の観点からは、ログの保存期間は次のように決せられる。すなわち、不正アクセスによって発生する被害額に検挙率をかけた数値と、ログ保存に必要な費用とが一致するような保存期間を設定することが社会的に最適である。

4.2 政策の提案

以上で検討した政策手法は実際に日本で実施され，または提案されているものである。こ

れらの他に個人データの保護という政策課題に適用しうるいくつかの政策手法を紹介し、具体的なあてはめとその有効性を検証する。

4.2.1 消費者の啓発

個人データを法的に保護する政策を補完または代替する手段として、消費者の啓発という方法がある。電子商取引の事業者に個人データが蓄積し、多様な目的に利用される原因の一つとして、消費者がクッキーなどの技術を知らないことがあげられる。そこで、現在の技術でどのような個人データの蓄積および利用が可能であるのか消費者が実態を認識することにより、無意識のうちに個人データを送信する蓋然性が減少する。さらに消費者の知識が高くなると、個人データの利用を主体的にコントロールして、積極的意味におけるプライバシー権が実現することになる。また、消費者の啓発という政策手法は、啓発作業自体に要する費用のほかに特段の費用が発生しにくい点で優れている[9]。

消費者の啓発という政策手法の消極的な側面としては、情報弱者の問題があげられる。消費者への啓発活動を実施しても、全ての消費者が十分な知識を得るとは限らない。情報弱者が残存する可能性が高い場合には、消費者への啓発という政策手法を他のより強制的な手段と代替的にではなく補完的に利用することが必要となる。

4.2.2 認可基準

法的な規制よりも制限的でない他の手段として、個別の事業者ごとに行政が認可を与える方法がある。ここで、明確な認可基準を事前開示することは技術的に困難である。代替的な手段として、より緩やかな基準を設定する方法がある。Ogus (1994), pp.150-179 によると、基準の性質と干渉の度合いは図表6のような関係にある。

最も干渉の度合いが高い事前承認によると、電子商取引を営む事業者は個人データの保護に関して事前に監督官庁の認可を受けなければならない。指定基準には、積極的基準と消極的基準とがある。積極的基準を適用すると、例えばＲＳＡ方式の暗号を利用しなければならないなどの基準によって、一定の技術を使用する義務を設定する。消極的基準によれば、例

図表6 規制基準と干渉の度合い

干渉の度合い				
← 低い				高い →
情報措置	基準			事前承認
	目標基準	行動基準	指定基準	

9) 田中 (1997), pp.58-65 によると、電子商取引の分野における連邦ＥＦＴ法の適用を検討した報告書は、費用対効果の面で優れた手法として消費者への啓発活動に着目する。

えば解読歴のある暗号方式を利用してはならないなどの基準によって、一定の技術を利用することを禁止する。行動基準を適用すると、一定の条件をみたすように義務づけるのみで、達成するための方法は問わない。例えば、年間に発生する個人データの漏洩件数に上限を設定し、これを達成するために利用するセキュリティ技術は問わないという基準がこれに該当する。目標基準を適用すると、一定の基準を規定しないものの、発生した被害については刑事責任を課す。

これらの基準を比較すると、目標基準や行動基準などは、一見すると事業者にとって過酷な側面を有している。しかし、事業者が不利益を被る条件が客観的に明確であるから、これを避けることができると判断した事業者だけが参入するので、干渉の度合いという観点では自由度が高い。一方、事前承認の手法は干渉の度合いが高い。いずれの基準を選択するかは基本的に費用効果分析であり、これを公正の観点から修正するには国民の合意が必要である。

5. 政策案の評価主体

以上で検討してきたアメリカ、日本、およびその他のＥＵ域外諸国におけるＥＵ指令への対応を、政策の手法ごとに分類して整理すると、およそ図表７のようにまとめることができる。

例えば日本において、いずれの政策が最適であるかを判断するにあたっては、第一に政策の費用と効果との比較においていかなる手法を採用することが適切であるかを判断し、第二にいずれの主体が政策の立案およびその実施に当たるのが適切であるかを判断することになる。

ここにサイバー社会に特有の現象として、政策の立案および実施の主体が必ずしも政策の対象となる地域に存在することを要しないという特徴がある。従来型のコマンド・アンド・コントロール型の政策手法、すなわち法律の制定や条例の制定などを行い、しかも罰則を設けるなど強制力の高い政策手法においては、国家権力の行使できる地理的範囲が重要な意味を持っていた。これに対して、ガイドライン方式やレイティングなどの、より制限的でない手段によって政策を実現しようとする場合には、サイバー社会という空間における特性をよく反映したガイドラインやレイティングを、地理的な国境に関係なく選択することが可能である。

従って、罰則をともなわないガイドライン方式や、公益法人または民間団体によるレイティングなどの政策を選択する場合には、日本だけでなくアメリカの政策当局が立案したガイドラインを自主的に受け入れて、アメリカの政策当局の検査を任意で受ける企業が現れることや、アメリカのレイティングを取得しようとする企業が現れることが考えられる。

図表7　政策相互間の比較整理

OECD勧告	日本の対応			
		ガイドライン	行政管理庁5原則	
ＥＵ指令	ＥＵ域内諸国の対応			
		法律の制定	ＥＵ指令に準拠した国内法を制定	
	アメリカ政府の対応			
		法律の制定	対応せず：個別法による保護を維持	
		民間自主ルール	バーミンガム・サミット　日米共同声明	
		民間レイティング	プライバシーマーク付与	BBB, TRUSTe
	日本の対応			
		法律の制定	一般的なデータ保護法の制定	
			個別法による保護を拡充	
		条例の制定	公的部門を対象	
			民間部門を対象	罰則あり
				罰則なし
		ガイドライン方式	電子商取引実証推進協議会	
			サイバービジネス協議会	
			電子ネットワーク協議会	
		レイティング	日本情報処理開発協会	
			BBB, TRUSTe	USA
		不正アクセス防止	警察庁による立法化	
	カナダの対応			
		州法（ケベック）	データ保護法	民間部門対象
		民間コード	CSA（Canadian Standard Association）	
	オーストラリアの対応			
		法律の制定	プライバシー法の制定を提案	

その他の政策手法			
	行政による基準の設定		
		設定する基準	目標基準
			行動基準
			指定基準
	消費者の啓発		

この場合には、政策立案の場面に競争原理が導入されるため、法律の制定などの強制的な手法と、ガイドラインなどの任意的な手法から政策を選択する前提として、任意的な手法には競争原理が働きやすく、強制的な手法には競争原理が働きにくいことを考慮する必要が生じる。

後者の競争原理の働きやすい任意的な手法による政策は、仮に日本の議会が何らの行動をとらなくても、日本の民間団体やアメリカの政府機関などによって実現される可能性が高い。一方、前者の競争原理の働きにくい強制的な手法による政策は、罰則を伴う法律や政令を制定できる主体である日本の国会および行政が積極的に行動しない限り、実現する可能性がない。競争原理に任せて政策を実施しようとする場合には、市場原理から取り残される弱者の利益が看過されるおそれがある。このような弱者の利益を優先して競争原理を修正し、すなわち効率性の側面よりも公正さの側面を重視して、強制的な規制を実施するには、主権者である国民の合意が必要であり、合意を形成するに足りる情報の提供が必要である。ここに政策分析の専門家が存在する価値が発生し、従来の規範的な論拠による規制の正当化に比して、国民の意思に基づく公共政策の立案が実現するのである。

個人データ保護を実現する政策手法は多岐にわたり、いずれの手法も効果と課題の両面を有する。ある政策を選択することによる効果は、すでに導入された国の実績を調査することによって、ある程度まで実証的に観察することができる。しかし、同一の政策が他の地域においても同様の効果をもたらすとは限らない。このように、ある限定された地域において政策が合意に達しても、すべての地域の政策を合致させることは容易でない。ここに、国際的な公共政策の困難さがある。

日本としては、ＥＵ指令が第三国に対して要求する十分なレベルの保護を整備して、ＥＵとのデータ交換を継続することの効果が、これに伴う費用を上回るかを判断することになる。ここで、十分なレベルがどの程度の内容であるのかは、現在のところ明確ではない。また、いかなる政策手法によって実現することが適切であるかを判断することは難しい。仮に一般的な個人データ保護法を制定する手法が必要であるならば、アメリカ政府の立場と相反することになるため、三者間での政策ゲームが発生する。しかし、その解は一意的に求められるものではなく、最終的には情報不完全の下で政策判断を下さなければならない。いま政策科学に求められるのは、従前から存在する行政と国民との間の情報非対称性を除去するのみならず、サイバー社会における情報の不完全性を補完するべく、政策判断に有益な分析を提供することである。

参考文献

Ogus, A.I. (1994), *Regulation*, Clarendon Press, Oxford.

白田秀彰（1997)、「情報テクノロジーの進展と法的課題」堀部政男(編)『情報公開・プライバシーの比較法（第14章)』(日本評論社).

須藤修・山下広太郎・真壁修（1998)『デジタルエコノミー時代の電子マネー』(経済法令研究会).

田中秀樹（1997)、「ストアード・バリュー・プロダクツに対するＥＦＴ法の適用に関する議会へのレポート」『金融情報システム』(金融情報システムセンター).

谷口浩子(1998)、「電子商取引におけるセキュリティとプライバシー問題への対応—OECD の活動」『電子情報通信学会技術研究報告』FACE98-16, Vol.98, No.391, pp.19-24.

名和小太郎（1998)、「共有地としてのインターネット」『日本社会情報学会学会誌』第10号、pp.29-37.

宮川公男（1995)、『政策科学入門』(東洋経済新報社).

郵政省電気通信局（1996)、『高度情報通信社会：日本の岐路』(第一法規).