

プライバシー法的観点からみた在るべき クッキー／ポストクッキー規制

弁護士・ひかり総合法律事務所

理化学研究所革新知能統合研究センター客員主管研究員

国立情報学研究所客員教授

大阪大学社会技術共創研究センター招へい教授

板倉陽一郎

アジェンダ

- 1 「プライバシー法的観点」の基礎
- 2 クッキー／ポストクッキー規制との関係
 - (1) プライバシー法（そのもの）により規律できるか？
 - (2) プライバシー法を経由（加味）した個人情報保護法／電気通信事業法により規律できるか？

1 「プライバシー法的観点」の基礎

- プライバシー（の権利）
 - 主として判例で認められてきた。法令には用語としては登場しない。
 - 憲法上の権利として扱われている（その意味は後述）。
 - 私法上も保護される権利又は利益として扱われている。
 - 主として私法上の救済に用いられる。
- 個人情報保護（の権利）
 - 主として個人情報保護法制（制定法）で認められている。
 - 憲法上の権利としては扱われていない（扱う国もある）
 - 個人情報保護法制上，私法上の請求権はごく限られている。
 - 主として行政法

1-3. 個人情報保護法の全体像

個人情報保護委員会「個人情報保護法の基本」(令和4年7月)

個人情報保護法関連法体系イメージ

憲法・判例

(第13条：個人の尊重等、第21条：通信の秘密等、第35条：住居の不可侵)

個人情報保護法

(1～3章：基本理念、国及び地方公共団体の責務等・個人情報保護施策等)

個人情報の保護に関する基本方針

(個人情報保護施策の総合的かつ一体的な推進を図るため、官民の幅広い主体に対し、具体的な実践に取り組むことを要請)

個人情報保護法

(4・8章ほか：個人情報取扱事業者等の義務等、罰則 等)

【対象】民間事業者 ※一部の独立行政法人等を含む。

民間部門ガイドライン

Q&A

<民間分野>

個人情報保護法

(5・8章ほか：行政機関等の義務等、罰則 等)

【対象】行政機関(国)・独立行政法人等

ガイドライン・事務対応ガイド

Q&A

<公的分野>

個人情報保護条例

地方公共団体
地方独立行政法人

R3改正法
(R5.4 施行分)

2022/9/22

※ 金融関連分野や情報通信分野等においては、これらのガイドライン等のほか別途分野ごとに定められているガイドライン等も遵守する必要がある。

3

4

憲法上の根拠

- プライバシー（の権利）
 - 日本国憲法にはプライバシー権を直接規定した憲法上の条文は存在しない。
 - 憲法13条（幸福追求権，個人の尊重）・憲法21条（通信の秘密）・憲法35条（住居の不可侵）等から解釈上，認められるとされている。
- 個人情報保護（の権利）
 - 日本国憲法には個人情報保護を直接規定した憲法上の条文は存在しない。
 - 解釈上も個人情報保護（の権利）そのものが憲法上の権利とは考えられていない。
- 条約，諸外国の憲法
 - 国際条約や諸外国の憲法にはプライバシー権や個人情報保護を直接規定した憲法上の条文が存在する場合がある（例えば，欧州連合基本権憲章）。

プライバシー（の権利）に関する憲法条文

日本国憲法

第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第二十一条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

○2 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

第三十五条 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

○2 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

The Charter of Fundamental Rights of the European Union

Article 7

Respect for private and family life

Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications.

Article 8

Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.
3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

学説の展開

参照：曾我部真裕・林秀弥・栗田昌裕 『情報法概説第2版』（弘文堂，2019年）324頁[栗田]

- ①古典的プライバシー権（平穩生活権）
 - 「放っておいてもらう権利」の保障
- ②自己決定権
 - 他者による干渉を受けることなく私事に関わる事柄について自ら決定する権利
- ③自己情報コントロール権
 - 自己に関する情報をコントロールする権利
- ④評価からの自由／自己イメージのコントロール権
 - 評価は定まっていない
- 憲法上の条文解釈とは直結していない。

プライバシー侵害についての民事上の請求

- プライバシー（の権利）は直接の請求の根拠ではない。
- 民事上の請求を考える場合には、どのような請求をするか（何の請求権の問題か）が重要になる。
- ①不法行為に基づく損害賠償請求権（民法709条）
 - 金銭請求権（主として慰謝料）
- ②人格権侵害に基づく差止請求権（条文なし）
 - 出版差止請求権，インターネット上の削除請求権
- ③発信者情報開示請求権（プロバイダ責任制限法4条）
 - プロバイダ責任制限法上の発信者情報開示請求権
- ④その他

不法行為に基づく損害賠償請求権と 人格権侵害に基づく差止請求権の要件事実

- ①不法行為に基づく損害賠償請求権（民法709条）
 - 1) 違法性（権利利益侵害）
 - 2) 損害の発生及び額
 - 3) 1) と2) の間の因果関係
 - 4) 故意又は過失
- ②人格権侵害に基づく差止請求権（条文なし）
 - 1) 人格権侵害
 - 2) 重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあること
 - ※故意又は過失は不要
- 「プライバシー侵害かどうか」は
 - ①：違法性の判断
 - ②：人格権侵害の判断

プライバシーに関する判例・裁判例

憲法判例①最判昭和44年12月24日刑集23巻 12号1625頁（京都府学連事件）

…ところで、憲法一三条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しているのであつて、これは、国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといふことができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものといふべきである。

これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけではなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。そして、犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから（警察法二条一項参照）、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない。

そこで、その許容される限度について考察すると、身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影を規定した刑訴法二一八条二項のような場合のほか、次のような場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくとも、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである。すなわち、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるときである。このような場合に行なわれる警察官による写真撮影は、その対象の中に、犯人の容ぼう等のほか、犯人の身辺または被写体とされた物件の近くにいたためこれを除外できない状況にある第三者である個人の容ぼう等を含むことになつても、憲法一三条、三五条に違反しないものと解すべきである。

憲法判例②最判平成7年12月25日刑集49巻10号842頁（外国人指紋押捺拒否事件）

憲法一三条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶと解される（最高裁昭和四〇年（あ）第一一八七号同四四年一月二四日大法廷判決・刑集二三巻一〇号一六二五頁、最高裁昭和五〇年（行ッ）第一二〇号同五三年一月四日大法廷判決・民集三二巻七号一二二三頁参照）。

しかしながら、右の自由も、国家権力の行使に対して無制限に保護されるものではなく、公共の福祉のため必要がある場合には相当の制限を受けることは、憲法一三条に定められているところである。

そこで、外国人登録法が定める在留外国人についての指紋押なつ制度についてみると、同制度は、昭和二七年に外国人登録法（同年法律第一二五号）が立法された際に、同法一条の「本邦に在留する外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資する」という目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき最も確実な制度として制定されたもので、その立法目的には十分な合理性があり、かつ、必要性も肯定できるものである。また、その具体的な制度内容については、立法後累次の改正があり、立法当初二年ごとの切替え時に必要とされていた押なつ義務が、その後三年ごと、五年ごとと緩和され、昭和六二年法律第一〇二号によって原則として最初の一回のみとされ、また、昭和三三年律第三号によって在留期間一年未満の者の押なつ義務が免除されたほか、平成四年法律第六六号によって永住者（出入国管理及び難民認定法別表第二上欄の永住者の在留資格をもつ者）及び特別永住者（日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める特号永住者）につき押なつ制度が廃止されるなど社会の状況変化に応じた改正が行われているが、本件当時の制度内容は、押なつ義務が三年に一度で、押なつ対象指紋も一指のみであり、加えて、その強制も罰則による間接強制にとどまるものであって、精神的、肉体的に過度の苦痛を伴うものとまではいえず、方法としても、一般的に許容される限度を超えない相当なものであったと認められる。

憲法判例③最判平成29年3月15日 刑集71巻3号13頁（GPS事件）

憲法35条は、「住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利」を規定しているところ、この規定の保障対象には、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる（最高裁昭和50年（あ）第146号同51年3月16日第三小法廷決定・刑集30巻2号187頁参照）とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである。

民事裁判例・判例①東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2318頁（宴のあと事件）

いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり、民法七〇九条はこのような侵害行為もなお不法行為として評価されるべきことを規定しているものと解釈するのが正当である。

そしてここにいうような私生活の公開とは、公開されたところが必ずしもすべて真実でなければならないものではなく、一般人が公開された内容をもって当該私人の私生活であると誤認しても不合理でない程度に真実らしく受け取られるものであれば、それはなおプライバシーの侵害としてとらえることができるものと解すべきである。けだし、このような公開によつても当該私人の私生活とくに精神的平穏が害われることは、公開された内容が真実である場合とさしたる差異はないからである。むしろプライバシーの侵害は多くの場合、虚実がないまぜにされ、それが真実であるかのように受け取られることによつて発生することが予想されるが、ここで重要なことは公開されたところが客観的な事実と合致するかどうか、つまり真実か否かではなく、真実らしく思われることによつて当該私人が一般の好奇心の的になり、あるいは当該私人をめぐつてさまざまな揣摩臆測が生じるであろうことを自ら意識することによつて私人が受ける精神的な不安、負担ひいては苦痛にまで至るべきものが、法の容認し難い不当なものであるか否かという点にあるものと考えられるからである。

そうであれば、右に論じたような趣旨でのプライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が（イ）私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、（ロ）一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、（ハ）一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しないのは言うまでもない。すでに論じたようにプライバシーはこれらの法益とはその内容を異にするものだからである。

民事裁判例・判例②最判平成6年2月8日民集 48巻2号149頁（ノンフィクション『逆転』事 件）

前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もあるのであって、ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。なお、このように解しても、著作者の表現の自由を不当に制限するものではない。ただし、表現の自由は、十分に尊重されなければならないものであるが、常に他の基本的人権に優越するものではなく、前科等にかかわる事実を公表することが憲法の保障する表現の自由の範囲内に属するものとして不法行為責任を追求される余地がないものと解することはできないからである。この理は、最高裁昭和二八年（オ）第一二四一号同三一年七月四日大法廷判決・民集一〇巻七号七八五頁の趣旨に徴しても明らかであり、原判決の違憲をいう論旨を採用することはできない。

民事裁判例・判例③最判平成14年9月24日判時1802号60頁（石に泳ぐ魚事件）

原審の確定した事実関係によれば、公共の利益に係わらない被上告人のプライバシーにわたる事項を表現内容に含む本件小説の公表により公的立場にない被上告人の名誉、プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により被上告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるというべきである。したがって、人格権としての名誉権等に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法はなく、この判断が憲法21条1項に違反するものでないことは、当裁判所の判例（最高裁昭和41年（あ）第2472号同44年6月25日大法廷判決・刑集23巻7号975頁，最高裁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁）の趣旨に照らして明らかである。論旨はいずれも採用することができない。

民事裁判例・判例④最判平成15年3月14日民集57巻3号229頁（長良川事件報道事件）

本件記事が被上告人の名誉を毀損し、プライバシーを侵害する内容を含むものとしても、本件記事の掲載によって上告人に不法行為が成立するか否かは、被侵害利益ごとに違法性阻却事由の有無等を審理し、個別具体的に判断すべきものである。すなわち、名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図るものである場合において、摘示された事実がその重要な部分において真実であることの証明があるとき、又は真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実と信ずるについて相当の理由があるときは、不法行為は成立しないのであるから（最高裁昭和37年（オ）第815号同41年6月23日第一小法廷判決・民集20巻5号1118頁参照）、本件においても、これらの点を個別具体的に検討することが必要である。また、プライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するのであるから（最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁）、本件記事が週刊誌に掲載された当時の被上告人の年齢や社会的地位、当該犯罪行為の内容、これらが公表されることによって被上告人のプライバシーに属する情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断することが必要である。

民事裁判例・判例⑤最判平成15年9月12日判 タ1134号98頁（早稲田大学江沢民事件）

（1） 本件個人情報、早稲田大学が重要な外国国賓講演会への出席希望者をあらかじめ把握するため、学生に提供を求めたものであるところ、学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである。

（2） このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要がある。本件講演会の主催者として参加者を募る際に上告人らの本件個人情報を収集した早稲田大学は、上告人らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきであるところ、同大学が本件個人情報を警察に開示することをあらかじめ明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情がうかがわれない本件においては、本件個人情報を開示することについて上告人らの同意を得る手続を執ることなく、上告人らに無断で本件個人情報を警察に開示した同大学の行為は、上告人らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、上告人らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するというべきである。原判決の説示する本件個人情報の秘匿性の程度、開示による具体的な不利益の不存在、開示の目的の正当性と必要性などの事情は、上記結論を左右するに足りない。

民事裁判例・判例⑥最判平成29年10月23日判タ1442号46頁（ベネッセ事件）

2 原審の確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

(1) 上告人は、未成年者であるBの保護者であり、被上告人は、通信教育等を目的とする会社である。

(2) 被上告人が管理していたBの氏名、性別、生年月日、郵便番号、住所及び電話番号並びにBの保護者としての上告人の氏名といった上告人に係る個人情報（以下「本件個人情報」と総称する。）は、遅くとも平成26年6月下旬頃までに外部に漏えいした（以下「本件漏えい」という。）。

(3) 本件漏えいは、被上告人のシステムの開発、運用を行っていた会社の業務委託先の従業員であった者が、被上告人のデータベースから被上告人の顧客等に係る大量の個人情報を不正に持ち出したことによって生じたものであり、上記の者は、持ち出したこれらの個人情報の全部又は一部を複数の名簿業者に売却した。

3 原審は、上記事実関係の下において、次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

本件漏えいによって、上告人が迷惑行為を受けているとか、財産的な損害を被ったなど、不快感や不安を超える損害を被ったことについての主張、立証がされていないから、上告人の請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

本件個人情報は、上告人のプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきであるところ（最高裁平成14年（受）第1656号同15年9月12日第二小法廷判決・民集57巻8号973頁参照）、上記事実関係によれば、本件漏えいによって、上告人は、そのプライバシーを侵害されたといえる。

しかるに、原審は、上記のプライバシーの侵害による上告人の精神的損害の有無及びその程度等について十分に審理することなく、不快感等を超える損害の発生についての主張、立証がされていないということのみから直ちに上告人の請求を棄却すべきものとしたものである。そうすると、原審の判断には、不法行為における損害に関する法令の解釈適用を誤った結果、上記の点について審理を尽くさなかった違法があるといわざるを得ない。

民事裁判例・判例⑦最判令和2年10月9日民集第74卷7号1807頁（家裁調査官論文事件）

プライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するものと解される（最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁，最高裁平成12年（受）第1335号同15年3月14日第二小法廷判決・民集57巻3号229頁）。そして、本件各公表が被上告人のプライバシーを侵害したものであるとして不法行為法上違法となるか否かは、本件プライバシー情報の性質及び内容、本件各公表の当時における被上告人の年齢や社会的地位、本件各公表の目的や意義、本件各公表において本件プライバシー情報を開示する必要性、本件各公表によって本件プライバシー情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件各公表における表現媒体の性質など、本件プライバシー情報に係る事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を比較衡量し、本件プライバシー情報に係る事実を公表されない法的利益がこれを公表する理由に優越するか否かによって判断すべきものである。

プライバシー侵害の判断枠組み

参照：栗田昌裕「民事裁判例におけるプライバシー」NBL1100号（2017年）37頁

- 「宴のあと事件」判決
 - 著名ではあるが最高裁が採用したことはない
 - (イ) 私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること
 - (ロ) 一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること
 - (ハ) 一般の人々に未だ知られていないことがらであること
- 最高裁判例の基準
 - 総合考慮説
 - 「その事実を**公表されない法的利益**とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合」（長良川事件報道事件，家裁調査官論文事件）
 - 非開示の期待説
 - 「任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るもの」（早稲田大学江沢民事件，ベネッセ事件）
 - 「適切な**管理**」であり，学説の名称に拘わらず「開示」に限定されるわけではない

総合考慮説と非開示の期待説は排他的か？

- ①排他的説

- 私生活上の事実は総合考慮説，比較的単純な個人情報非開示の期待説という区分があるとする説

- ②非排他的説

- 比較的単純な個人情報が保護されるか，の基準が非開示の期待説であり，プライバシー侵害の判断は総合考慮説で行われるとする説

実務の展開例：東京高判令和4年1月20日（令和3年（ネ）2606号）（懲戒請求者リスト証拠提出事件の一つ）

本件提出によって、別件各訴訟の担当裁判官及び裁判所書記官並びに証拠の送達を受けた各事件の被告らが本件書面を閲覧できるようになるほか、本件書面が訴訟記録に編綴されることによって、何人もこれを閲覧することができる状態となるから（民訴法91条1項）、本件各個人情報が開示されたといえるところ、同情報について、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は法的保護の対象となるというべきである（最高裁平成14年（受）第1656号同15年9月12日第二小法廷判決・民集57巻8号973頁参照）。

法的保護の対象となる本件各個人情報の侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立するものと解されるが（最高裁平成元年（オ）第1649号同6年2月8日第三小法廷判決・民集48巻2号149頁、最高裁平成12年（受）第1335号同15年3月14日第二小法廷判決・民集57巻3号229頁等参照）、民事訴訟は、弁論主義の下、訴訟当事者に訴訟資料、証拠資料等の自由な提出を保障することにより、実体的真実の確定を基本とした誤りのない裁判を実現することが可能となるのであるから、当事者の主張立証活動は、裁判を受ける権利に基づく点で十分に尊重されるべきであることを踏まえる必要があるというべきである。

「公表」が観念できる事案なので総合考慮説の判例も参照されているが、純粹な内部利用の場合にまで基準が妥当するかは不明（非開示の期待説基準のみであれば「期待」違反は原則違法か）

2 クッキー／ポストクッキー規制との関係

(1) プライバシー法（そのもの）により規律できるか？

- ①不法行為に基づく損害賠償請求権（民法709条）
 - 金銭請求（主として慰謝料）
- ②人格権侵害に基づく差止請求権（条文なし）
 - 利用停止請求
- 総合考慮説
 - 「公開」に該当しない場合には適用されない？
 - パブリックDMP（相当のもの）である場合には事実上「公開」であるという論理はあり得る
- 非開示の期待説
 - 「プライバシーに係る情報」には該当するか
 - 「適切な管理」の問題であれば外部への提供を伴わなくても侵害はあり得る

プライバシーに関する最高裁判例と個人情報保護法等の循環参照

- 「任意に提供したプライバシーに係る **情報の適切な管理** についての合理的な期待」
 - 「情報の適切な管理」について参照されるべき規範としての個人情報保護法，電気通信事業法
 - 形式的な違反（目的外利用，同意のない第三者提供）の場合には比較的容易に参照できる
 - 安全管理措置義務違反は？

実務の展開例：京都地判令和3年1月19日判タ1488号197頁（ベネッセ事件関連損害賠償請求の一つ）

●委託先の選任及び監督に関する注意義務違反

被告ベネッセには、本件漏えい当時、被告シンフォームにおける被告ベネッセの有する個人情報の管理につき、本件セキュリティソフトのW P Dデバイスの使用制御措置の設定変更、執務室内への個人スマートフォンの持込み禁止について適切に監督をすべき注意義務があったというべきであり、それにもかかわらず、被告ベネッセは、本件漏えい当時、これらについて指示することなく放置していた結果、本件漏えいを回避することができなかつたのであるから、上記注意義務に違反したといわざるを得ない。なお、経済産業大臣作成の平成26年9月26日付け「個人情報の保護に関する法律第34条第1項の規定に基づく勧告について」と題する書面においても、被告シンフォームにおいて、本件漏えいの対象となったデータベースが、個人情報のダウンロードを監視する情報システムの対象として設定されていなかったところ、被告ベネッセは、被告シンフォームに対して行う定期的な監査において、当該情報システムの対象範囲を監査の対象としていなかった等、委託先に対する必要かつ適切な監視を怠っていたことが同法22条に反すると指摘されている。

セキュリティ侵害事案の場合は、過失の違法性を基礎づける注意義務違反の問題となり、個人情報保護法上の安全管理措置義務や委託先の監督義務違反は注意義務違反の評価に解消されるか？

(2) プライバシー法を經由（加味）した個人情報保護法／電気通信事業法により規律できるか？

- 「個人情報取扱事業者は、**違法又は不当な行為**を助長し、又は誘発するおそれがある方法により個人情報を利用してはならない。」
（不適正利用禁止，19条）
 - 「違法又は不当な行為」としてのプライバシー侵害
 - 「検討の過程では、特に不適正利用の禁止規定について不要論も見られましたが、この規定が適切に運用されるならば、**重大かつ明白なプライバシー侵害が委員会の権限発動や本人による利用停止請求権の対象となり得る**結果として、個人の権利利益の保護の強化が期待できると考えております。」（第204回国会参議院内閣委員会第16号（令和3年5月6日）[穴戸常寿参考人]）
- 電気通信事業法違反（**個人情報にも該当する場合の外部送信規律違反**）は？

実質的なプライバシー侵害ではない場合には個人情報保護法違反にはならない？

- 不適正利用禁止の逆の発想（条文は存在しない）
- 電気通信事業法の解釈では正当業務行為が古くから認められている
 - 総務省「通信の秘密の確保に支障があるときの業務の改善命令の発動に係る指針」（令和3年2月25日）

実務の展開例：東京高判令和3年12月8日（令和3年（ネ）2582号）（懲戒請求者リスト証拠提出事件の一つ）

個人情報保護法は、個人情報取扱事業者と個人との間の法律関係を直接規律するものではなく、これに違反したとしても直ちに不法行為を構成するものではないし、前記のとおり、本件開示に係る行為は相当性を有し不法行為に該当しないところ、そのような場合に同法に違反するとはいえない。

不法行為に該当しない「から」個人情報保護法違反にも該当しない、という論理であり、議論がなかったところ。裁判上の証拠提出行為なので、（民法上の）正当業務行為であり、行政法（個人情報保護法）上も正当業務行為であるという論理か？

最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁（鬼ごっこ事件）