

プライバシーに関する契約についての考察

弁護士・ひかり総合法律事務所

国立研究開発法人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

板倉陽一郎

自己紹介

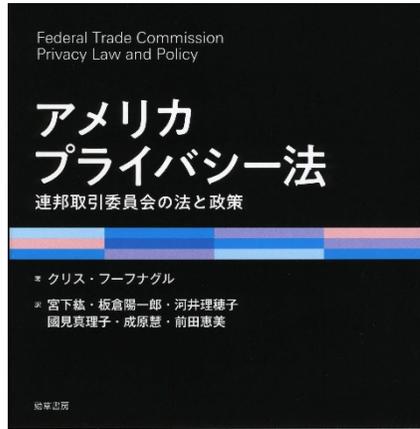
- 2002年慶應義塾大学総合政策学部卒，2004年京都大学大学院情報学研究科社会情報学専攻修士課程修了，2007年慶應義塾大学法務研究科(法科大学院)修了。2008年弁護士(ひかり総合法律事務所)。2016年4月よりパートナー弁護士。
- 2010年4月より2012年12月まで消費者庁に出向(消費者制度課個人情報保護推進室(現・個人情報保護委員会事務局)政策企画専門官)。2017年4月より理化学研究所革新知能統合研究センター社会における人工知能研究グループ客員主管研究員，2018年5月より国立情報学研究所客員教授。
- 総務省・情報通信法学研究会構成員、経済産業省・中小企業・小規模事業者のデータ利活用に関する検討委員会委員、IoT推進コンソーシアム・データ流通促進WG委員等。
- 法とコンピュータ学会理事、日本メディカルAI学会監事、一般社団法人データ流通推進協議会監事等。

本発表の元になっている論稿

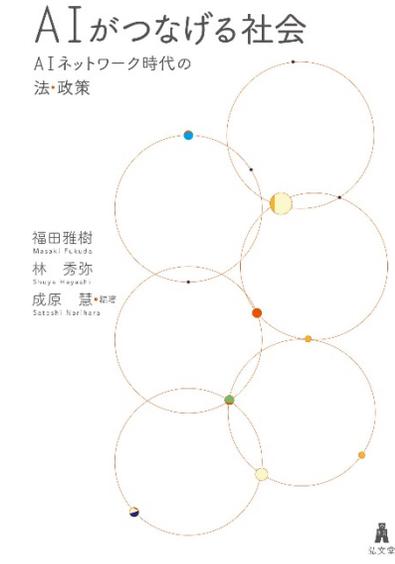
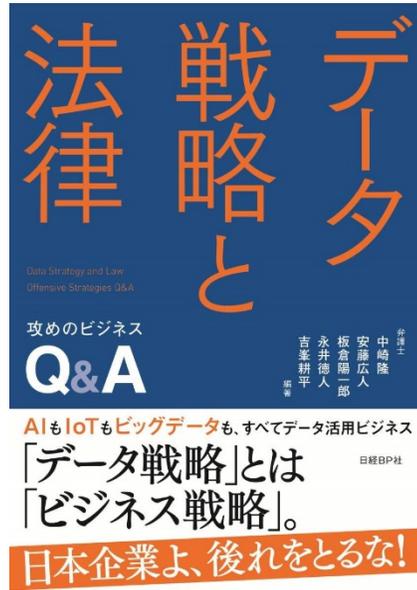
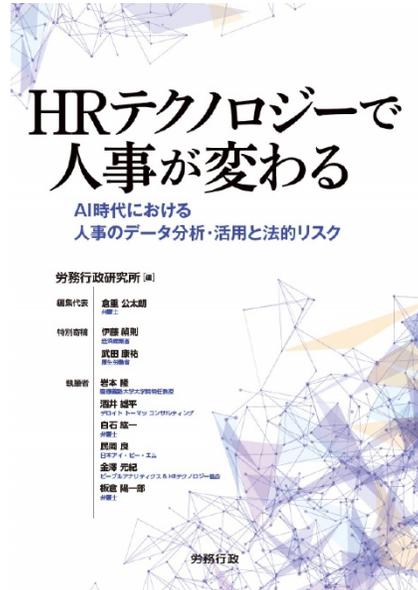
- 「プライバシーに関する契約についての考察(1)-(6)」
情報法制研究1号～6号(2017年～連載中)



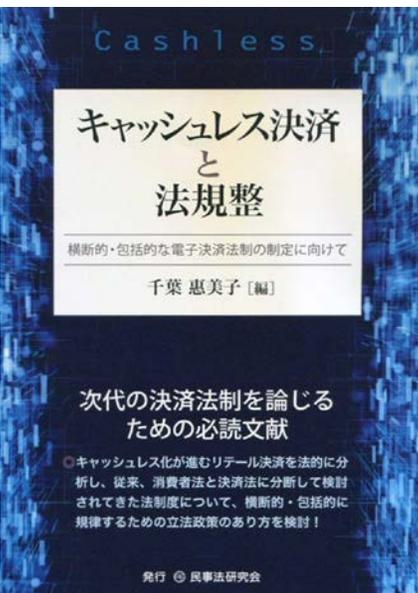
近著



法制度、判例、連邦取引委員会による政策を詳説。実践的アプローチ、豊富な事例で複雑な法体系を理解する。わが国では十分な研究の蓄積がない分野(子どものプライバシー、金融プライバシー等)についても詳説する。



現在の法制度、実務状況に基づいた「地に足のついた」AI・ロボット法。Q&A方式でコンパクトに解説。伝統的な法分野の観点から重要問題を洗い出し、可能な限り実定法に則した解説を行う。



アジェンダ

- I プライバシーに関する契約の氾濫
- II プライバシーに関する契約の実体法的分析
 - 1 プライバシーに関する契約が行われる理由
 - 2 プライバシーに関する契約の限界
- III プライバシーに関する契約の訴訟法的分析
 - 1 プライバシーに関する契約と民事訴訟
 - 2 プライバシーに関する契約と消費者裁判手続特例法
 - 3 プライバシーに関する契約と行政訴訟
- IV プライバシーに関する契約の将来的課題

I プライバシーに関する契約の氾濫

- インターネットには、個人情報^{個人情報保護指針}の取扱いに関する利用規約やプライバシーポリシー、個人情報保護指針と称する文書が溢れている。
- **事業者が作成し、消費者に提示しているもの**であり、インターネットの利用者たる消費者は、日々、その内容に同意して、インターネット上のサービスを利用している(ことになっている)。
- これらの文書のクオリティは様々
 - サービスに合わせて丁寧に作り込まれており、規約への同意を含んだユーザーインターフェースに工夫が見られるもの
 - 類似サービスの利用規約やプライバシーポリシーを安易にコピーしてきたと見受けられるもの
- 近年は、実務家向けの作成マニュアル的な書籍や、書式集が多数公刊されており、それらの内容も洗練されてきているので事業者において時間とコストを費やせば、適切な内容の利用規約やプライバシーポリシーを作成することは困難ではない。
- ⇔他方、それらについての理論的な分析がなされることは稀

楽天株式会社 の例

- 欧州一般データ保護規則 (GDPR) における BCR (拘束的企業準則) を取得
- ⇒ 国際的な水準に達しているといえる

- 「楽天会員規約」
- 「楽天個人情報保護方針」
- 「お客様の個人情報の利用について」

楽天会員規約

第7条(個人情報取扱い)

- 楽天は、会員による会員サービスの利用に関して取得する個人情報を、楽天の個人情報保護方針(<https://privacy.rakuten.co.jp/>)に従い、適切に取扱います。

個人情報保護方針

7. セキュリティおよび国外への移転

- 私たちは、グローバルに事業活動を展開しており、お客様の個人情報を、お客様がお住まいの国と同等の個人情報保護法制でない国に移転する可能性があります。この場合には、私たちは、適用法令の要求するところに従い、お客様の個人情報の保護のために必要な適切な措置を講じます。
- この措置には、私たちが取り入れたBinding Corporate Rulesが含まれ、これは欧州で認められるデータ保護の標準を満たしています。Binding Corporate Rules(以下「BCRs」といいます。)は、私たちの内部でのグローバルなデータの取扱いに関する適切なレベルの保護を規定しています。私たちの準則は、欧州連合の関連機関に承認されており、また、世界のどこにあってもお客様のプライバシーの保護を強く確約するものです。楽天のBCRsは、こちら(<https://corp.rakuten.co.jp/privacy/en/bcr.html>)でご覧になれます。

楽天は何をしたいのか？

- (条項を素直に読めば)個人情報保護法第24条の「外国にある第三者」への提供について、どのような外国であるかを問わずして提供することの同意を取得しようとしている。
- ⇒行政法的な見方
- (外国にある第三者への提供の制限)
- 第二十四条 個人情報取扱事業者は、外国(本邦の域外にある国又は地域をいう。以下同じ。)(個人の権利利益を保護する上で我が国と同等の水準にあると認められる個人情報の保護に関する制度を有している外国として個人情報保護委員会規則で定めるものを除く。以下この条において同じ。)にある第三者(個人データの取扱いについてこの節の規定により個人情報取扱事業者が講ずべきこととされている措置に相当する措置を継続的に講ずるために必要なものとして個人情報保護委員会規則で定める基準に適合する体制を整備している者を除く。以下この条において同じ。)に個人データを提供する場合には、前条第一項各号に掲げる場合を除くほか、あらかじめ外国にある第三者への提供を認める旨の本人の同意を得なければならない。この場合においては、同条の規定は、適用しない。

民事的に見た場合

- 契約の当事者である「お客様」のプライバシーの一部を制約する合意をなしていると考えられる。
- この条項が適切に契約内容になっているとすれば、「お客様」は、いかなる外国に個人情報に移転されても、プライバシーを侵害されたとして、損害賠償請求をすることも、差止を行うこともできない。
- ⇒このような、本人のプライバシーの一部を制約する合意のことを、「プライバシーに関する契約」として、分析の対象とする。

Ⅱ プライバシーに関する契約の実体法的分析

1 プライバシーに関する契約が行われる理由

(1) プライバシーポリシーにおける法定公表事項等の記載

- なぜ、プライバシーに関する契約が行われるのか。
 - ⇒プライバシーポリシーというものの存在から分析する
- 「プライバシーポリシー」は、インターネットのそこかしこに存在するが、法令用語ではなく、用いられ方もまちまち。

個人情報保護に関する基本方針（平成16年4月2日閣議決定，平成30年6月12日一部変更）

- 6 個人情報取扱事業者等が講ずべき個人情報保護のための措置に関する基本的な事項
- (1) 個人情報取扱事業者が取り扱う個人情報に関する事項
 - 個人情報取扱事業者は、法の規定に従うほか、2の(2)の①の個人情報保護委員会のガイドライン、認定個人情報保護団体の個人情報保護指針等に則し、例えば、消費者の権利利益を一層保護する観点から、個人情報保護を推進する上での考え方や方針（いわゆる、プライバシーポリシー、プライバシーステートメント等）を対外的に明確化するなど、個人情報の保護及び適正かつ効果的な活用について主体的に取り組むことが期待されているところであり、体制の整備等に積極的に取り組んでいくことが求められている。その際、事業の規模及び性質、個人データの取扱状況等に応じて、各事業者において適切な取組が実施されることが重要である。
- 「個人情報保護を推進する上での考え方や方針」であるとされ、いかなる内容を含むものであるかは示されていない。
- 「個人情報の保護に関する基本方針」は閣議決定に過ぎず、事業者への直接的な規範性も存しない。

電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン (平成29年4月18日総務省告示第152号)最終改正 平成29 年9月14日総務省告示第297号

- (プライバシーポリシー)
- 第十四条 電気通信事業者は、プライバシーポリシー(当該電気通信事業者が個人情報保護を推進する上での考え方や方針をいう。)を公表することが適切である。
- 2 電気通信事業者は、アプリケーションソフトウェア(以下「アプリケーション」という。)を提供する場合において、当該アプリケーションによる情報の取得等について明確かつ適切に定めたプライバシーポリシーを公表することが適切である。
- 3 電気通信事業者は、アプリケーションを提供するサイトを運営する場合において、当該サイトにおいてアプリケーションを提供する者に対して、当該アプリケーションによる情報の取得等について明確かつ適切に定めたプライバシーポリシーを公表するよう促すことが適切である。

電気通信事業者における個人情報保護に関するガイドライン(平成 29 年総務省告示第 152 号。最終改正平成 29 年総務省告示第297 号)の解説(平成31年1月更新)

- 電気通信事業者の個人情報保護についての社会的信頼を確保するため、電気通信事業者は、自らの個人情報保護を推進する上での考え方や方針についての宣言をプライバシーポリシーとして公表することが適切である。
- プライバシーポリシーは、それぞれの電気通信事業者が、分かりやすい表現で記載すべきものであるが、プライバシーポリシーに記載すべき事項としては、次のようなものが考えられる。
- ① 法及び通信の秘密に係る電気通信事業法の規定その他の関係法令の遵守
- ② 本ガイドラインの遵守
- ③ 第19条第1項各号に定める公表すべき事項
 - (i) 電気通信事業者の氏名又は名称
 - (ii) 保有個人データの利用目的
 - (iii) 利用目的の通知又は開示若しくは訂正等の本人からの請求に応じる手続
 - (iv) 苦情の申出先
 - (v) 認定個人情報保護団体の名称及び苦情の解決の申出先

- ④ 第11条の安全管理措置に関する方針
- ⑤ 利用者の権利利益の保護に関する事項
- (i) 保有個人データについて本人から求めがあった場合には、ダイレクトメールの発送停止など、自主的に利用停止等に応じること
- (ii) 委託の有無、委託する事務の内容を明らかにする等、委託処理の透明化を進めること
- (iii) 電気通信事業者がその事業内容を勘案して利用者の種類ごとに利用目的を限定して示したり、電気通信事業者が本人の選択による利用目的の限定に自主的に取り組むなど、本人にとって利用目的がより明確になるようにすること
- (iv) 個人情報の取得元又はその取得方法(取得元の種類等)を、可能な限り具体的に明記すること
- なお、上記のほか、取得に際しての利用目的(第8条第1項、第3項)、オプトアウトによる個人データの第三者提供を行う場合の個人データの項目等(第15条第2項、第3項、第9項)、共同利用における共同利用される個人データの項目等(第15条第10項第3号、第11項)、匿名加工情報に含まれる情報の項目等(第28条第3項、第4項、第5項、第7項、第29条)、匿名加工情報取扱事業者における匿名加工情報の安全管理措置等(第31条)について、プライバシーポリシー等において、通知、公表又は本人が容易に知り得る状態に置くことが求められていることに留意する必要がある。

個人情報保護法上，通知，公表又は本人が容易に知り得る状態が求められる事項（法定公表事項等）についての法遵守

- 「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）」（平成28年個人情報保護委員会告示第6号）2-11（公表）及び3-4-2（オプトアウトによる第三者提供）
 - 公表
 - 「自社のホームページのトップページから1回程度の操作で到達できる場所への掲載」
 - 容易に知り得る状態
 - 「本人が閲覧することが合理的に予測される個人情報取扱事業者のホームページにおいて，本人が分かりやすい場所（例：ホームページのトップページから1回程度の操作で到達できる場所等）に法で定められた事項を分かりやすく継続的に掲載する場合」

- 個人情報保護委員会によると、個人情報保護法における法定公表事項等については、ウェブサイト上に公表等することによって義務を果たそうとするのであれば、事業者のウェブサイトから1回程度の操作で到達できる場所、つまり、リンクされているウェブページに掲載されることが望ましい。
- 総務省はこれを、「プライバシーポリシー等において」と表現している、ということになる。
- ⇒事業者は、プライバシーポリシーにおいて法定公表事項等を記載するプラクティスを進めることになる。
- ヤフー株式会社「プライバシーポリシーは、一般的に個人情報保護法との関係において、特定した利用目的を公表するものであるということとはほぼ共通していると思われる」(小柳輝「Yahoo! JAPAN プライバシーポリシーの改定について」NBL 1078号(2016年)36-43頁)

(2) プライバシーポリシーにおける同意の取得

- さらに、プライバシーポリシーでは、(個人データの)第三者提供の同意までもが記載されていることがある。
 - 楽天個人情報保護方針において個人情報保護法24条の外国にある第三者への提供の同意が意図されていることでも確認した。
- 「医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイダンス」(平成29年4月14日個人情報保護委員会・厚生労働省)
- I 6. 医療・介護関係事業者が行う措置の透明性の確保と対外的明確化
 - 医療・介護関係事業者は、個人情報保護に関する考え方や方針に関する宣言(いわゆる、プライバシーポリシー、プライバシーステートメント等)及び個人情報の取扱いに関する明確かつ適正な規則を策定し、それらを対外的に公表することが求められる。また、患者等から当該本人の個人情報かどのように取り扱われているか等について知りたいという求めがあった場合は、当該規則に基づき、迅速に情報提供を行う等必要な措置を行うものとする。
 - 個人情報保護に関する考え方や方針に関する宣言の内容としては、医療・介護関係事業者が個人の人格尊重の理念の下に個人情報を取り扱うこと及び関係法令及び本ガイダンス等を遵守すること等、個人情報の取扱いに関する規則においては、個人情報に係る安全管理措置の概要、本人等からの開示等の手続、第三者提供の取扱い、苦情への対応等について具体的に定めることが考えられる。

- 第三者提供についてまで、プライバシーポリシーで記載することが述べられている。「第三者提供の取扱い」を「具体的に定める」とするのみであるので、必ずしも第三者提供の同意（個人情報保護法23条1項柱書）をプライバシーポリシーにおいて取得せよというものではないが、排除されているとすることも困難であろう。

事業者における，法定公表事項等のみならず，第三者提供の同意までも，プライバシーポリシーに記載して，取得しよう，という動き

- ヤフー株式会社「改定後のYAHOO! JAPAN のプライバシーポリシーにおいては，個人情報の第三者提供について，法令に基づく場合のほかは，原則として本人の同意を得て行うものとしている。そして，例外として，プライバシーポリシーに定める特定の場合に限り，氏名や住所などの直接特定の個人を識別できる情報を除外した上で個人情報を第三者提供することについて，あらかじめ同意していただくこととしている。」
- 単にプライバシーポリシーを「掲載」しておくだけでは足りず，プライバシーポリシー（のうち，第三者提供等，個人情報保護法上同意を必要とする項目）に「同意」してもらう必要が生じる。

(3) 利用規約による「同意」の取得

- プライバシーポリシーに同意してもらえば、第三者提供(個人情報保護法23条, 外国にある第三者に対する提供の場合は24条)や関連性を有する範囲を超えた場合の利用目的変更(個人情報保護法15条2項, 16条1項)が可能になる。
- 問題は、どのように同意を取得するかである。
- もちろん、利用規約への合意のほかに、プライバシーポリシーについて同意を取得すれば目的は達成されるのであるが、滞在時間が秒単位で問題となるウェブサイトのユーザーエクスペリエンスにおいて、二回のクリックを要求することはユーザーの離脱率との関係では決定的になり兼ねない。
- ⇒利用規約への合意を取得すると同時に、プライバシーポリシーへの同意も取得しよう、という発想が必然的に表れる

電気通信事業GLの解説(2-13)

- 個別の同意がある場合だけでなく、電気通信サービスの提供に関する契約約款において、個人情報の第三者提供に関する規定が定められており、当該契約約款に基づき電気通信サービス提供を締結し(※1)、かつ当該規定が私法上有効であるとき(※2)は、「本人の同意を得(る)」又は「本人の同意がある」場合と解される。よって、無制限に第三者提供を認める契約約款の規定等が、利用者の利益を阻害していると認められるときは、電気通信事業法上の業務改善命令の対象となり得る。
- (※1) 契約約款の変更により個人情報の第三者提供に関する規定が設けられた場合であっても、当該変が私法上有効であり変更前に契約締結を行った当事者にも変更後の規定が効力を有すると判断される場合には、「本人の同意」がある場合と解される。
- (※2) 民法(明治29年法律第89号)第90条の公序良俗に反する場合や同法第95条の要素の錯誤がある場合、消費者契約法(平成12年法律第61号)第10条の消費者の利益を一方的に害するものとされる場合など同意が私法上無効とされる場合は、有効な同意があるとはいえないので、同意がある場合とはいえない。

参考:改正前規定(「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン(平成16年総務省告示第695号。最終改正平成27年総務省告示第216号)の解説」15条部分)

- なお, 同意は有効なものでなければならないので, 民法(明治29年法律第89号)第90条の公序良俗に反する場合や同法第95条の要素の錯誤がある場合, 消費者契約法(平成12年法律第61号)第10条の消費者の利益を一方的に害するものとされる場合など同意が私法上無効とされる場合は, 有効な同意があるとは言えないので, 同意がある場合とは言えないことは当然である。
- ⇒トーンが落ちている。

総務省の見解の整理

- ①契約約款において、個人情報^の第三者提供に関する規定が定められており、これにより契約を締結した場合
- ②契約約款の変更によって第三者提供に関する規定が設けられた場合
- のいずれにおいても、契約又は約款の変更が私法上有効である場合には、有効な同意があると解される、というものである。
- これは、第三者提供等の同意を含む利用規約による契約の私法上の有効性又は、第三者提供等の同意を導入する利用規約の変更についての私法上の有効性を、公法上の第三者提供等の同意の十分条件としているものといえる。

個人情報保護委員会による「本人の同意」の定義（GL通則編2-3）

- 「本人の個人情報が、個人情報取扱事業者によって示された取扱方法で取り扱われることを承諾する旨の意思表示をいう（当該本人であることを確認できていることが前提となる。」
- 同意が意思表示であるとする見解は、従来の立案担当者等の見解には見られないものである。
- ここでいう「意思表示」は、個人情報保護法が行政法規である以上、公法上の意思表示ということになる。
- 公法上の意思表示に民法の法律行為に関する規定が適用されるかについては学説上争いがある

名古屋地判平成19年3月23日判時1986号 111頁

- 「国公立大学と学生との法律関係は、公法上の無名契約(在学契約)であると解される。」
- 「そして、国公立大学の在学契約の予約に学生の入学に関する意思表示を要すると解される以上、その意思表示に欠缺又は瑕疵があれば、民法上の意思表示に関する規定に準じて、無効とされ、又は、取り消され得るといふべきである。」
- ⇒ 公法上の意思表示について、民法上の意思表示に関する規定が準用されるという説を採用している。
- 個人情報保護委員会の見解を公法上の意思表示についての見解であると解する限りにおいて、第三者提供等の同意を含む利用規約による契約の有効性は、公法上の契約の有効性として私法上の意思表示の規定を適用又は準用して検討すれば足り、そこで、私法上の有効性を持ち出す余地はない。

「本人の同意」は民法上の意思表示既定の何であるか

- 本人の同意を、個人情報の取扱いについての意思表示であるとする個人情報保護委員会の見解は、「意思表示」が公法上の意思表示であるということを前提とすれば、基本的に承認されるであろう。もっとも、ここでの意思表示を単純に民法上の意思表示の規定上の「承諾」と捉えるのは適切ではない。
- 第一に、個人情報の取扱いについて「申込み」(改正民法案522条)を行うのが事業者であるとは限らない。
 - 第三者提供に供する個人情報の項目等を本人が選択できる場合、申込みを行っているのが本人であり、承諾するのが事業者
 - PDS(パーソナルデータストア)、情報銀行及びデータ交換市場といった事業者らの取組みは、予め本人の同意を取得した上で、個人情報・個人データの利活用の方策を採ろうとするもの。これらの取組の実装には様々な形態があるが、本人において、流通に供する個人情報及び、流通させることが出来る事業者の条件を予め選択している場合、明らかに「申込み」を行っているのは本人であって、本人の示した条件に従って個人情報を利活用する事業者が承諾をする側。
- 第二に、少なくとも、個人情報保護法は「同意」が事業者に到達することを要求しておらず、同意の有効性も左右しないと考えられるところ、本人が「承諾」側に回る場合には、その到達を要しないという変容が認められるべき
 - 隔地者間の承諾の意思表示には発信主義(民法526条1項)
 - 電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律(平成13年法律第95号)4条は、電子承諾通知においてこれを排除している(原則である到達主義に戻ることとなる)。
 - 利用規約に対し、クリックにより承諾するという、よく見られる本人の同意については、民法上の意思表示の規定をそのまま適用する限りにおいて、到達主義が採用されるが、それは、個人情報保護法が「同意」に到達を要求していないことと整合しない。
 - 結論として、同意が個人情報の取扱いについての承諾である場合には、電子承諾通知に該当する場合であっても、発信主義が適用されるといふ変容を容れるべき
 - ⇒その限りにおいて、本人の同意に対する民法上の意思表示に関する規定は一部修正される

利用規約によって第三者提供等に関する本人の同意を取得する際の有効性

- 公法上の意思表示の有効性だけに掛からしめれば良いということになり、私法上の意思表示の有効性を持ち出す必要はない。
- 代理等の規定や意思表示の瑕疵に関する規定による有効性の問題は、公法上の意思表示の評価として行えばよい。
- 例えば、公法上の意思表示たる第三者提供の同意が電子承諾通知に該当する場合、発信して到達しなかったとしても、ここでは発信主義による一部修正が適用され、公法上の契約が成立することになる。他方で、私法上の意思表示については、当然ながら、私法上の規定が適用されるため、電子承諾通知を発信して到達しなければ私法上の契約は不成立ということになる。
- その場合、公法上の契約としては有効であるが、私法上の契約としては無効、ということで契約なし利用規約への合意が評価されることになるが、やむを得ない。

利用規約によって第三者提供等に関する同意を取得すること

- 個人情報保護委員会の見解を前提として、公法上の意思表示であることから、一部民法上の意思表示規定が修正されて適用されることとすると、利用規約によって第三者提供等に関する同意を取得するのはむしろ当然であるということになる。
- また、そのような見解によると、プライバシーポリシーをあえて利用規約と分離しているような場合でも、少なくとも公法上は契約としての効力が発生するということになる。

適切な承諾を得る工夫

- 利用規約による公法上の契約が可能になると、個別同意のコストが極端に下がることになる。
- 従前は、利用規約に密かに第三者提供等に関する同意を入れ込んで、同意ボタンさえクリックさせれば良い、という不適切な運用も見られたところ
- ⇒「従前は」と言いたいところだが、リクナビは不適切な運用の一例
- 近年の、グローバル化への対応にも対応し、プラットフォーム事業者等では、利用規約・プライバシーポリシーで取得する第三者提供等に関する同意の内容は、図を用いた理解しやすいコーナーを設けて、本人の理解の上での承諾を得ようという工夫—ないし、リスクヘッジ—が見られる。

(4) 残滓としての「プライバシーに関する契約」

- プライバシーに関する請求権を行使しない, との条項は, フリーハンドか。
- 個人情報保護法を遵守する内容の個人情報の取扱いに関する条項であれば, 常に, 私法上の契約としても有効か。
- ⇒残滓としてのプライバシーに関する契約の解釈の必要

2 プライバシーに関する契約の限界

(1) プライバシーに関する契約の類型

- **第一：個人情報保護法上の同意が現れる類型**
- ①特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えた個人情報の取扱いの同意（目的外利用，個人情報保護法16条2項）
- ②要配慮個人情報の取得の同意（同17条2項）
- ③個人データの第三者提供の同意（同23条1項柱書）
- ④外国にある第三者への個人データの提供を認める旨の同意（同24条）
- 個人情報保護法上，「同意」が条文上現れるのはこの四か所だけである。

③や④に該当する例

- **Facebook Inc. 及びFacebookIreland Ltdの「データポリシー」**
 - 「Facebook系列の企業間で、利用者に関してFacebookが保有する情報を共有します。系列企業について詳しくは、こちらをご覧ください。」
 - (「こちら」であるところの)「Facebook Inc. とFacebookIreland Ltd が提供するサービスに加え、Facebookは、以下の企業をそれぞれの利用規約とプライバシーポリシーに従って所有、運営しています。関連企業の活動の推進、サポートおよび統合、弊社サービスの改善のために、あなたに関する情報を業者内で共有することがあります。」
- 「共有」とするが、個人情報保護法上の共同利用を定めているというよりは、個人データの、外国にある第三者を含む第三者への提供の同意と解するのが素直な読み方

- **第二：法定公表事項等がプライバシーポリシー及び利用規約に記載されることによって、法定公表事項等について本人と個人情報取扱事業者の間に契約が締結される類型**
- ①利用目的の通知，公表又は明示（個人情報保護法18条1項・2項）
- ②変更された利用目的の通知又は公表（同3項）
- ③オプトアウトによる第三者提供に関する通知又は本人が容易に知り得る状態に置くこと（同23条2項柱書）
- ④共同利用についての通知又は本人が容易に知り得る状態に置くこと（同5項3号）
- ⑤保有個人データに関する事項を本人の知り得る状態に置くこと（同27条1項）
- ⑥匿名加工情報に関する公表事項（同36条3項，4項及び6項並びに37条及び39条）

Amazon.co.jp プライバシー規約（更新日：2017/05/30）（④に該当する例）

- 「Amazonの共同利用：Amazon は, Amazon.com, Inc. 並びに同社によって支配されるAmazon Services LLC, Amazon.com Int'l Sales, Inc., Amazon Services International, Inc. , AMZN Mobile LLC およびアマゾンジャパン合同会社を含む国内外の子会社間で, 前述した利用目的のために共同利用し, いずれも, 本プライバシー規約または少なくとも本プライバシー規約に規定されている条件と同等の保護条件に従うものとし, Amazon Services LLC が共同利用する個人データの管理の一次的責任を負います。」
- 「Amazon.co.jp をご利用いただいた場合, 本規約に同意していただいたものとみなされます。」

- **第三：個人情報保護法上の請求権について制限が加えられる類型**
- 保有個人データの開示等の請求等にかかる請求権（個人情報保護法32条1項，開示請求権，訂正請求権，利用停止請求権を含む概念である。）について，予め，一部を放棄する（又は，行使しない）という内容の契約
- 例えば，法科大学院に提出する推薦状の表紙における記載として，「志願者の方へ：この推薦状の開示請求権の放棄に同意したものと
して取扱います」ので，出願後一切開示いたしません。」と定めている例

第一の類型の解釈

- 同意なしに行われれば個人情報保護法違反となる行為に関し、同意を取得しているというもの。
- 私法上の契約の解釈としては、プライバシー侵害と評価され得る行為について、プライバシーに関する請求権(人格権に基づく差止請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権)を行使しないという意思表示を含むものと解される。
- 詳細には、
 - 人格権に基づく差止請求権については、不法行為を理由とするものではないので、後述するように、著作者人格権の不行使特約にならい、人格権の不行使特約
 - 不法行為に基づく損害賠償請求権については被害者の承諾と整理することが適当

第二の類型の解釈

- 同意を得ることまでは必要ではないが、第一の類型について利用規約による同意を取得しようとしたために、あわせて契約内容になったもの
- ①②(利用目的の通知等), ③(オプトアウトによる第三者提供に関する通知等), ④(共同利用についての通知等)については, 契約内容となっている限りにおいては, 本人の個人情報の利用ないし提供を許すということになり, プライバシーに関する請求権を行使しないという, 第一の類型と同様の意思表示が観念できる
- ⑥(匿名加工情報関係)は, 個人情報保護法上は個人情報には該当しないとされる匿名加工情報に関する規律であるが, 匿名加工情報の取り扱いに関して, プライバシーに関する請求権に基づく請求の余地が全く無いとまではいえず, やはり同様に解して良い

⑤(保有個人データに関する事項)は？

- 個人情報保護法27条1項3号については、開示等の請求等に応じる手続及び保有個人データの開示請求及び利用目的の通知の求めに関する手数料についての合意という点では、一定程度、本人の権利利益を制約する内容を含んでいる
- 保有個人データの開示等の請求等にかかる請求権が、私法上のプライバシーに関する請求権である(または、「でも」ある)かについての検討が必要

第三の類型の解釈

- 保有個人データの開示等の請求等にかかる請求権について、一定の制限をするもの
- 保有個人データの開示等の請求等にかかる請求権は、個人情報保護法上の数少ない私法上の請求権であり、これに対する制限は、直接的に私法上の契約
 - 開示等の請求等にかかる請求権の根拠を人格権やプライバシーには求めない(宇賀)
 - 人格権に直接基づいた請求権それ自体ではなく、これと密接に関連しつつ、本法が創設した法定請求権(岡村)
- 開示等の請求等にかかる請求権を制限する条項は、ただちにはプライバシーに関する請求権についての契約ではない。では、プライバシーに関する請求権についての契約「でも」といえるか？
- ⇒(請求権競合の議論等)

(2) 締結の場面における限界

- プライバシーに関する請求権(人格権に基づく差止請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権)を行使しないという意思表示につき、不法行為に基づく損害賠償請求権については、伝統的に抗弁事由としての「被害者の承諾」が認められており、この枠組みで考える。

故意のプライバシー侵害行為についても被害者の承諾は認められるか

- 第一・第二類型による本人の個人情報・個人データの利用は、プライバシー侵害との関係では明らかに故意行為であり、故意または重過失による責任まで免れしめることはできないとすると、プライバシーに関する契約は常に違法ということになるが、妥当な結論とはいえない

刑事事件における最高裁の規範

- 「被害者が身体傷害を承諾したばあいに傷害罪が成立するか否かは、単に承諾が存在するという事実だけでなく、右承諾を得た動機、目的、身体傷害の手段、方法、損傷の部位、程度など諸般の事情を照らし合せて決すべきものであるが、本件のように、過失による自動車衝突事故であるかのように装い保険金を騙取する目的をもつて、被害者の承諾を得てその者に故意に自己の運転する自動車を衝突させて傷害を負わせたばあいには、右承諾は、保険金を騙取するという違法な目的に利用するために得られた違法なものであつて、これによつて当該傷害行為の違法性を阻却するものではないと解するのが相当である。」
- 調査官解説(神作良二:昭和55年度235頁)では、「本決定は、...要するにこれら一切の事情を総体的に考察して、健全な良識に基づき、個人の自由と社会秩序との調和を図りつつ、社会通念の是認するところを慎重に探るべきであるといつに尽きる」と説明

被害者の承諾の有効性

- 私法領域の一般条項の解釈であって総合考慮は許されるとしても、結局一般条項に対して総合考慮で答えるということになる。
- 少なくとも最判のあげる要素を参考にし、個人情報取扱事業者における、個人情報・個人データの利用の動機・目的(承諾の動機, 目的), 利用する個人情報・個人データの種類, 利用の手段・方法・程度等(法益侵害の手段, 方法, 損傷の部位, 程度等)を考慮することになるか。

人格権に基づく差止請求権

- 差止請求権は不法行為を理由とするものではないので、被害者の承諾の議論をそのまま援用することは適切ではない
- ⇒ 著作者人格権の不行使特約の議論を援用する
- 著作者人格権と一般的人格権の関係については学説の対立が存するが、一般的人格権は放棄できないということは前提として承認されている
- 著作者人格権については、放棄については問題があるとして、著作財産権の許諾契約と並行して、不行使特約を締結するのが一般的な著作権実務

人格権の不行使特約の限界

- (一般的) 人格権についても, 不行使特約を観念し, プライバシーに関する請求権を行使しないという意思表示は, 人格権の不行使特約についての規律に服する

① 人格権の放棄とみられるような条項

- 人格権の放棄とみられるような条項については、認められない
 - 具体的には、提供されるサービス上不必要であり、本人に何らの利益ももたらされないにも関わらず、個人データの第三者提供について、提供先を問わず同意するような規定について、個人情報保護法上は、これを無効であるとするのは必ずしも容易ではないが、私法上の契約としては、実質的に人格権を放棄したものであるとして、無効であるといえることができる
- 放棄に渡らない不行使特約は有効だが、東京地判平成16年11月12日判例集未掲載(平成16年(ワ)第12686号27))のように、契約上、著作者人格権の不行使特約の文言が含まれていても、具体的状況下(東京地判平成16年では、差別的な取扱いをも容認していたと認めることができないことも理由に挙げられている)その効力が否定されることはあり得、(一般的)人格権に関しても、そのような可能性は否定できない。

②消費者契約法10条違反

- 「当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法1条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断される」（最判平成23年7月16日民集65巻5号2269頁）
- 例えば、「親子兄弟会社の間で取得時の利用目的の範囲内で個人データを共同利用する」として共同利用に関する規定が設けられているとき、子会社の中に、個人情報取扱い体制が全く整っていないような事業者が含まれているような場合には、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差が著しいといえ、個人情報保護法上は有効な共同利用であるとしても、他の具体的な状況と相まって消費者契約法10条違反とされることもあり得よう。

まとめ

- ① 不法行為に基づく損害賠償請求権について、個人情報取扱事業者における、個人情報・個人データの利用の動機・目的（承諾の動機、目的）、利用する個人情報・個人データの種類、利用の手段・方法・程度等（法益侵害の手段、方法、損傷の部位、程度等）を考慮して、有効な被害者の同意がないとされるとき
- ② 人格権に基づく差止請求権について、人格権の不行使特約を觀念し、実質的に人格権の放棄といえるとき
- ③ 消費者契約法10条に違反するとき
- 個人情報保護法には違反せず、利用規約によって公法上の契約としては適切に同意等を取っているといえるとしても、私法上の契約としては、プライバシーに関する契約についての条項が無効であるということがあり得る

(3) 利用規約変更の場面における限界

- 一方的変更条項は一般的
- 楽天利用規約13 条1 項
- 「楽天は、本規約を任意にいつでも改定することができるものとし、本規約に追加の規定、条件等を定めることができます。本規約の改定および規定、条件の追加等は、楽天所定のサイトに掲示したときにその効力を生じるものとします。」

「定型約款」に関する特則（改正民法548条の2ないし4）

- 定型約款の変更については、改正民法548条の4が定めているところ、一方的変更条項による個人情報取扱いに関する条項の変更又は追加という実務は、同条適合性を問われることとなる。
- 定型約款の変更の要件は、変更の合理性と周知義務である。
 - 変更の合理性に関しては、
 - ①定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合すること（改正民法548条の4第1項1号）又は
 - ②定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、「変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定による定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものである」こと（同2号）
 - 周知義務（配慮する事例が見られる）

民法548条の4第1項2号の判断

- 2号の判断については、「相手方に解除権を与えるなどの措置が講じられているか否かや、個別の合意を得ようとするにどの程度の困難を伴うかといった事情も考慮される」とされる（潮見・「森」I）。
- 個人情報情報の取扱いに関する条項やプライバシーに関する契約として考えた場合、第三者提供等に関する同意の撤回が認められているかは考慮要素となろう。
- 本来は個別の合意の取得，例えばログイン時に変更点を示して，再度利用規約に同意を得ること，が容易であるにもかかわらず，定型約款の変更によろうとするような場合には，2号適合性がより厳しく判断されることになる

公法上の契約に定型約款の規律が適用されるか

- 定型約款の規律は、私法上の契約であるプライバシーに関する契約には当然適用されるが、手続的な側面を強く有することから、公法上の契約の側面にも、民法の法律行為に関する規定の一環として適用又は準用されると考えるべき

(4) プライバシーに関する契約が違法であることの効果

- プライバシーに関する契約の限界を超えたということは、人格権に基づく差止請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権の制約が無効になるということである。
- このような場合には、いかに個人情報取扱事業者が利用規約及びプライバシーポリシーで第三者提供等に関する同意等を適法に取得していたとしても、私法上の請求権として、差止請求や損害賠償請求ができる。

Ⅲ プライバシーに関する契約の訴訟法的分析

1 プライバシーに関する契約と民事訴訟

(1) 私法上の請求権の行使と訴訟法上の制度

- ①一般的な民事訴訟
- ②消費者団体訴訟(消費者契約法12条等)
- ③消費者裁判特例法における問題点

(2) プライバシーに関する契約に係る裁判例

- 仙台地判平成25年10月2日金商1430号34頁
- 主として投資信託及び個人年金保険の取引に関する損害が争われた事案。「被告銀行が預金取引で入手した情報を利用した行為の違法性」が争点。
- 「被告銀行は、プライバシーポリシー(.....[証拠番号略、以下同じ])において、お客様の個人情報を利用する業務内容として、~~投信販売業務、保険販売業務及びこれらに付随する業務を挙げ、利用目的として、各種金融商品の口座開設等、金融商品やサービスの申込の受付のため、適合性の原則等に照らした判断等、金融商品やサービスの提供にかかる妥当性の判断のため、ダイレクトメールの発送等、金融商品やサービスに関する各種ご提案のため、提携会社等の商品サービスの各種ご提案のため、その他、お客さまとのお取引を適切かつ円滑に履行するためを~~挙げており、本件の各取引にあたり被告銀行が預金取引等で入手した情報を利用したことは、上記プライバシーポリシーに反するものではない上、そもそも、被告銀行は、預金取引上の義務として、同取引に基づき入手した情報につき、預金取引目的外利用を行ってはならない契約上の義務を負っているものと認めるに足りる証拠はない。さらに、モニターニュの購入に係る勧誘においては、原告は、『お客さまへ保険商品のご提案を行うにあたり、当行とお客さまの取引に関する情報(預金・為替・融資等の情報)について、お客さまのコンサルティング上、必要な範囲において利用させていただく場合があります。』と記載された『保険商品のご提案にあたって』(.....)について予め口頭で合意をしているから、本件保険契約の勧誘等において原告の預金取引上の情報を利用することに義務違反は生じない。」
- 「したがって、被告銀行が、預金取引で入手した情報を利用した行為に契約上の義務違反は認められない」
- ⇒債務不履行に基づく損害賠償請求を認めなかった。

東京地判平成26年6月4日判例集未登載(平成26年(レ)第22号)

Westlaw: 2014WLJPCA06048001

- 「被控訴人(筆者注:電気通信事業者たるソフトバンクモバイル株式会社)が控訴人(筆者注:同社通信サービスの利用者)の料金未払情報を他社に通知したことが名誉毀損による不法行為を構成する」ことが主張された。
- 「被控訴人は、同契約締結(筆者注:3G通信サービス契約)の際に、控訴人に対し、下記イの内容が記載された『ご利用にあたっての注意事項』と題する書面(……以下『本件説明文書』という。)を交付し、重要事項の説明をしたこと、本件説明文書における「イ」の内容には「個人情報の利用について」として、「料金未払防止の目的の範囲内で、契約者の個人情報を仮想移動体通信業者を含む携帯電話事業者、PHS事業者、BWA(広帯域移動無線アクセス)サービス事業者に第三者提供する」との内容が含まれ、「なお、この第三者提供に関しては、料金未払の防止に向け、加入審査などに用いるため、料金未払者情報を提供するものである旨」注記され、詳細は電気通信事業者協会のホームページを閲覧するよう求める記載があること、平成25年1月19日時点の本件約款(筆者注:上記3G通信サービス契約の約款)には「契約者に係る個人情報の第三者提供」として、「契約者は、第17条(3Gサービス契約者が行う3Gサービス契約の解除)、第26条、同条の8、11、13、16、18、20又は26において準用する契約者が行う契約の解除、第18条(被控訴人が行う3Gサービス契約の解除)、第26条、同条の8、11、13、16、18又は20において準用する被控訴人が行う契約の解除の規定に基づき契約を解除した後、現に3G通信サービスの料金その他の支払がないときは、電気通信事業者(携帯電話事業者、PHS事業者、UQコミュニケーションズ株式会社、ソフトバンクテレコム株式会社及びソフトバンクBB株式会社に限る。)からの請求に基づき、契約者に係る個人情報を被控訴人が通知することに予め同意するものとする。(本件約款81条2項)」「本件約款81条1項から4項までによるほか、被控訴人は、プライバシーポリシーに定めるところにより、電気通信事業者等に契約者に係る個人情報を提供する場合がある。(同条5項)」との内容が含まれていることが認定された。
- 被控訴人が、控訴人の利用料金不払の事実を他の通信事業者に通知したことが名誉毀損による不法行為を構成する、という控訴人の主張については、
- 「本件約款は、契約者が3G通信サービス契約等を解除した場合にも、契約者に料金不払の事実がある場合には他の通信事業者に通知する旨を規定している」「そして、本件契約は本件約款を内容としているから、契約者である控訴人からの解除の場合でも、控訴人の料金不払があれば他の通信事業者に不払の事実を通知し得ることは同契約の内容として控訴人と被控訴人が合意しているといふべきである。したがって、被控訴人が他の通信事業者に対し上記不払の通知を行ったことは、控訴人に対する不法行為を構成しない」と

プライバシーに関する契約として分析

- 仙台地判平成25 年は、「保険商品のご提案にあたって」という書面で、預金取引で入手した情報を利用して金融商品の勧誘を行ったことについて「予め口頭で合意があった」と認定しているが、預金取引に関する顧客情報については、当該預金取引に利用目的を限っていたところ、目的外利用についての同意を取得したものと考えれば、同意なしに行われれば個人情報保護法違反となる行為に関し、同意を取得しているもの(第一類型)であり、「保険商品のご提案にあたって」という書面において、金融商品の勧誘が利用目的であることが契約内容になったものと考えれば、個人情報保護法上同意を得ることまでは必要ではない利用目的の通知について、契約内容としたもの(第二類型)である。
- 東京地判平成26 年は3G 通信サービス契約の約款で個人情報の第三者提供の同意を取得したものであり、第一類型

小括

- 結論として、仙台地判平成25 年も、東京地判平成26 年も、損害賠償請求を認めていない
- プライバシーに関する請求権を行使しないという意思表示について、これが有効な被害者の同意とはいえないとか、人格権の不行使特約として無効であるとかという反論はなされておらず、プライバシーに関する契約の限界は論点となっていない

(3) プライバシーに関する契約と消費者団体訴訟

- 消費者契約法12条では、消費者契約法8条ないし10条に反する条項を含む消費者契約の申込み又は承諾の意思表示が不特定かつ多数の消費者に対して現に行われ又は行われるおそれがある場合には、差止請求を行うことができることを定めている。
- 適格消費者団体が、個人情報保護法上の共同利用又は第三者提供についての利用規約による同意(第一類型又は第二類型)を主張する事業者に対して、「質問書」や「申入書」を送付するという方法で、是正を求めたという事案

(4) ドイツにおけるプライバシーに関する契約の訴訟法的規律

- 我が国においては、利用規約において個人情報保護法上の同意を取得しようという試みに対しては、その私法的側面を捉え、プライバシーに関する契約の限界について、消費者契約法10条を介して適格消費者団体が是正するという方法が採用されていると理解することができる
- ドイツでは、より直截に、「事業者による消費者の個人データの収集又は事業者により収集された消費者の個人データの処理若しくは利用の可否を規律する規定」を消費者保護法規として、2002年差止訴訟法の対象に加えた
 - Judgment of the Berlin Regional Court dated 16 January 2018, Case no. 16 O 341/15 – not res judicata. FACEBOOK IN BREACH OF GERMAN DATA PROTECTION LAW

2 プライバシーに関する契約と消費者裁判 手続特例法

- 「消費者契約の目的」要件
- 慰謝料請求が対象事案に含まれない(3条2項6号)ことから、財産的損害が求められる。
- ⇒通常は困難

- 東京医大事件(消費者裁判手続特定法の適用第一号)
- 入学試験において、願書に記載した事項のうち、性別に関しても入学判定に用いられるという点(利用目的)が契約内容であるとの主張がなされるとすれば、個人情報保護法上同意を得ることまでは必要ではない利用目的の通知について、契約内容としたもの(第二類型))ということになる。
- プライバシーに関する請求権を行使しないという意思表示を含むものであって、不法行為に基づく損害賠償請求権との関係で、有効な被害者の同意とはいえないとか、消費者契約法10条に違反するということがなれば)、プライバシーに関する契約の限界を超え、共通義務確認の訴えの対象事案に該当する可能性が生じてくる
- 本事案においては、プライバシーに関する契約についての条項の無効が、入学判定がどのような要素によってなされるのかという入学試験(契約)の根幹に関わるため、条項の無効のみならず、入学試験(契約)そのものの債務不履行解除等を理由として、不当利得に係る請求(3条1項2号)を行うことも検討し得よう。この場合には、入学検定料の返還を求めることになるので、「消費者契約の目的」要件や慰謝料の問題は払拭される

3 プライバシーに関する契約と行政訴訟

- 個人情報保護委員会からの報告徴収や立入検査に対して審査請求や取消訴訟（行政訴訟）が行われておらず、最も争われる蓋然性が高い措置命令についてそもそも命令自体（その前提である勧告自体が1件）が行われていない
- ⇒リクナビ事件で初の勧告
- 本人の方から個人情報保護委員会等に対して権限行使を働きかけ、それに対する判断を何らかの形で争えないか
- ⇒GDPRでは調査不開始に対して異議申立権

行政手続法上の処分等の求め

- 行政手続法36条の3第1項
- 「何人も、法令に違反する事実がある場合において、その是正のためにされるべき処分又は行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）がされていないと思料するときは、当該処分をする権限を有する行政庁又は当該行政指導をする権限を有する行政機関に対し、その旨を申し出て、当該処分又は行政指導をすることを求めることができる。」
 - 総務省情報公開・個人情報保護審査会平成30年（行個）諮問第142号は諮問庁を「個人情報保護委員会委員長」とした「本人が提出した行政手続法36条の3の規定に基づく申出の処理に関する文書等の一部開示決定に関する件」
 - 平成30年12月頃から開設されていた、官報に掲載された破産者らの氏名・住所等をGoogleマップ上に表示するウェブサイト「破産者マップ」に関し、個人情報保護委員会に緊急命令を求める処分等の求め（平成31年3月18日付）
- 処分等の求めについては、「職権発動を促す制度として位置づけられているので、申出人に、申出を受けた調査結果や是正措置について通知を求める権利を付与していない。」（宇賀・ジュリスト1482号）
- ⇒まして、不服審査や取消訴訟は困難

公法上の契約を個人情報保護委員会等の権限行使に関係し、訴訟を通じて統御しようとした場合の手段

- 公法上の当事者訴訟
- 非申請型義務付け訴訟

IV プライバシーに関する契約の将来的課題

- これまでのような話を全く立法化しなくてよいのか
- ⇒債権法改正における一般ライセンス...

- GDPRでは契約が前提となっている規定があるが(6条1項(b))等)どの程度理論的に詰められているのか