トピックス

情報保護法制の理論

前研究交流課長　　川村　一郎

1　はじめに

今日の社会が「情報化社会」であると言われ続けて久しい。この間に、「ニューメディア」、「マルチメディア」等、情報化社会を示すいわば時代のキーワードともいえる用語が現れては消えている。現在、「IT革命」なる語が世間を賑わせているが、この言葉も数年後には誰にも使われなくなっていくであろう。

しかしながら、今後数十年にわたって中長期的に経済社会全体の情報化が進み、経済構造の重心が、物質やエネルギーの生産・消費を中心としたものから、情報の生産・消費へとシフトしていくであろうという点については、誰もが見解の一致をみるところではないだろうか。

本稿では、情報化社会における「情報」とは何か、また、物質等と比較して情報にはどのような特性があるのかを検討した上で、それらを踏まえ、情報の生産・流通・消費を規律するための法制度としての情報保護法制の枠組みの全体像を明らかにすることとしたい。

2　情報とは何か

(1)　情報の定義

まず、情報化社会における「情報」とは何かについて考えてみることとしたい。一般に、情報とは物質・エネルギーとともに我々の世界を構成する三大要素の一つであり、そのうち、不確実性（エントロピー）を減少させるものが情報であるとされる[1)]。あるいは、「（微少のエネルギーで）複製が可能であり、かつ、複製されたのちもなお元と同一の状態を保つようなものについて、その複製された内容」を「（最広義の）情報」とする考え方もある[2)]。

もっとも、物質・エネルギーの生産・流通・消費を規律する法制度との比較において、情報の生産・流通・消費を規律する情報保護法制の在り方を考えていくという本稿の目的からすれば、「情報」を定義するあるいはその概念を確定するというよりも、物質やエネルギーとの比較において、情報がどのような性質を有しているかを分析することの方が有用であろう。したがって、以下では情報の有する特性について検討していくこととする。

1）情報の定義については、福田　豊・須藤　修・早見　均「情報経済論」（有斐閣、1997年）24－25頁、鬼木　甫・西村　和雄・山崎　昭　編著「情報経済学入門　－情報社会の経済理論－」（富士通経営研修所、1997年）８－10頁等参照。

2）野口　悠紀雄「情報の経済理論」（東洋経済新報社、1974年）23頁。ただし、野口教授は、同15頁で情報を「定義」するのは不可能であるとされる。

⑵　情報の拡散性

例えば、個人ＡがＸという物を有しているとする。Ａが別の個人Ｂにこれを譲渡すれば、通常ＡはＸの所有を失いＢがＸの所有を獲得する。また、Ｂがさらに別の個人ＣにＸを譲渡すれば今度はＢがＸの所有を失いＣがその所有を得る。あるいは、ＡがＢとの間の譲渡契約を解除すれば、ＢはＸの所有を失いＡは再びその所有を回復することが可能である。

これに対し、個人ＤがＹという情報を有している場合には、Ｄが別の個人Eに情報を伝達しても、ＤはＹが固定された媒体自体を失うことはともかく、Ｙそのものを失うことはない。つまり、ＤからＥへの情報Ｙの伝達は、ＹのＤとＥによる共有[3]という結果をもたらすのである[4]。さらに、Ｅが別の個人ＦにＹを伝達すれば、ＹはＤＥＦの共有ということになる。

また、仮にＤがＥとの契約を解除したとしても、Ｅは情報Yを失うことにはならず、ＹをＤが独占する従前の状態に戻すことはできない。すなわち、情報は物と異なり伝達により一方的に順次拡散していくという性質を有するのである[5]。

このことは、物に対するように情報に対して個人の「所有権」を認めることが困難であることを意味する。なぜなら、取引を前提とするならば、この情報の持つ一方的に拡散していくという性質から、ある情報に対して特定の個人に「使用、収益及び処分」（民法206条参照）する権利を排他的に認めることは極めて困難となるからである[6]。

以上の点から考えると、ある情報に対し特定の個人に何らかの権利あるいは利益を法的に認めようとする場合には、その権利（利益）は、所有権のような排他的な使用、収益、処分権ではなく、あくまでも「当該情報の他の者への伝達を一定の範囲内に制限（コントロール）あるいは禁止する権利（利益）」として制度設計せざるを得ないのではないかと思われる[7]。

⑶　複製の容易さ

情報の有する第二の性質であり、おそらくこれが最も重要なものとみられる性質は、その複製が極めて容易であることであろう[8]。通常の製品を新たに一つ追加して生産する場合、原材料費や加工、組立に要する費用など一定の製造コストがかかる。これに対し、情報それ自体の再生産を行うための原材料費は必要なく、複製の過程で電力など若干のエネルギーの消費はあるにせよ、その費用は無視できるほどに小さいと考えられる。

とりわけ、０と１の信号により構成されるデジタル情報の場合、複製による情報の劣化も生じないため、費用がほとんどゼロで同品質の情報を無限に再生産していくことが可能である。

3）後述するように、情報に対して個人の所有権を認めることは困難である。したがって、ここでの「共有」は、民法249条以下の共有とは異なる意味で用いることとしたい。

4）もっとも、例えば、情報Ｙがコンピュータのプログラムのように極めて複雑なものであるならば、ＣはＹの固定された媒体を譲渡することによりＹ自体も失うといえるのかも知れない。しかし、後で述べるように、物と異なり情報の複製に要するコストはほとんどゼロに近いと考えられることから、Ｃは法律による制限がなければ通常Ｙを複製した上でＤに譲渡するであろう。その結果、情報の拡散という状況が生じることとなる。

5）野口　前出注２）44－45頁参照。野口教授は、情報の持つこの性質を「取引の不可逆性」としている。

6）営業秘密（不正競争防止法２条４項参照）のように、特定の個人が独占的に支配管理し誰にも伝達しない情報に対しては、あるいは「所有権」を観念することができるのかも知れない。しかし、取引を前提としない情報に所有権を設定することに一体どれだけの意味があるのかは疑問であろう。

7）プライバシーの権利は、当初、「私事をみだりに公開されない権利」とされていたが、今日の通説的見解では、「自己に関する情報をコントロールする権利」と構成されるに至っている。芦部　信喜「憲法学Ⅱ　人権総論」（有斐閣、1994年）368－391頁等参照。プライバシーの権利に限らず、情報に対する個人の財産的・人格的利益を保護するためのすべての法に基づく権利あるいは利益の内容は、当該個人に対し、対象となる情報に対しどの程度まで制限（コントロール）することを認めるかという点にその本質があると考える。

8）野口　前出注２）21－24頁、40－41頁及び丹下　忠之「情報業の経済学」（創風社、1998年）30－31頁参照。

このことから、ある一定範囲の情報については、その創作者に複製の権利等を独占的に認めることにより、当該情報を創作するインセンティブを付与する制度が必要となる。著作権法はその代表的な例といえよう[9)]。もっとも、このような情報に関する独占権は、⑵で述べた「情報の他の者への伝達を一定の範囲内に制限（コントロール）あるいは禁止する権利」の一形態に過ぎないといえるであろう。

なお、情報の物と異なる性質として、複製に要する費用の他に伝送に要する費用もほとんどゼロに近いとする見解もある[10)]。しかしながら、情報の伝送に関しては、郵便、電話、放送、インターネット経由など様々な形態が考えられるところであり、伝送ネットワーク設備等の設置・運営管理に要する費用を除外するとしても、その費用が全く同じでゼロと考えることは適当でないと思われる。

⑷　財産的利益と人格的利益

情報の有する第三の性質として、一つの情報に対して複数の個人の権利あるいは利益が重層的に関わっていることが指摘できる。例えば、小説家Ａが書いたＸという小説の中に別の個人Bの私生活に関する事項が含まれているという場合、単一の情報Ｘに対してＡの著作権とＢのプライバシーの権利とが重層的に関係していることになる[11)]。

もっとも、これは情報に特有の性質というわけではなく、単一の物に対しても複数の個人の権利が設定されている場合がある。たとえば、同一の土地Ｙに対してＣが所有権を、Ｄが地上権（民法265条）を有しており、さらにEのために抵当権（同369条）が設定されているといったようなこともあり得る。

しかしながら、上記の例のように、ある個人が特定の情報に対しプライバシーのような人格的な利益を有していることは想定されるが、特定の物に対して同様の人格的な利益を有していることは通常考えにくい。つまり、一つの客体に特定の個人の財産的な利益と人格的な利益が重層的に関わっていることは、情報に特有な性質といえる[12)]。

現在、情報に対する個人の財産的な利益のうち法的に保護されているものとしては、著作権、パブリシティの権利、営業秘密等が考えられる。また、個人の人格的な利益のうち法的に保護されているものとしては、著作者人格権（著作権法18条～20条）、プライバシーの権利、個人情報等が考えられる。

また、これらの財産的な利益と人格的な利益はそれぞれ別の個人が関係することもあれば、同一の個人が両方の利益に関係することもある。上の例でいえば、小説Xの著者Ａは、Ｘに対し著作権を有すると同時に著作者人格権も有することになる（著作権法17条１項参照）。

3　情報保護の前提

上記の議論から、情報保護法制とは、まず第一に、情報に対する個人の財産的な利益及び人格的な利益を保護するための法制度との理解が可能である。しかしながら、加えて、このような個人の利益保護の前提として位置づけられるものも、情報保護法制に含まれると考える。

9）田村　善之「著作権法概説」（有斐閣、1998年）６－８頁。また、森村　進「財産権の理論」（弘文堂、1995年）166－175頁も参照。
10）丹下　前出注８）32－34頁。
11）「宴のあと」事件（東京地裁昭和39年９月28日判決、下民集15巻９号2317頁＝判例時報385号12頁）参照。
12）松本　恒雄「情報の保護」ジュリスト1126号（1998年）193－200頁参照。

⑴　表現の自由

情報に対する個人の利益が保護されるためには、何よりもまず、個人にとって情報の作製、流通等を自由に行うことのできる環境が整備されていなければならない。このため、言論、出版その他個人の表現の自由（憲法21条１項）が確保されていることが情報保護の第一の前提といえる。

⑵　通信の秘密

情報に対する利益が保護されるための第二の前提として、当該情報に対する個人の支配（コントロール）への不当な介入が禁止されることが必要である。憲法21条２項後段に規定される通信の秘密の保護は、こうした不当な介入の禁止を確保するためのものとして位置づけることができる。

ただし、憲法で規定される通信の秘密の保護は、通説的見解によれば公権力による行為のみを禁止しているものとされているが[13]、情報通信ネットワークが広く一般に普及している今日、公権力による不当な介入を禁止するだけでは十分とはいえず、私人による介入についてもこれを制限する必要がある。

郵便法９条、電気通信事業法４条、有線電気通信法９条、電波法59条といった通信の秘密保護の規定は、これらの規定に違反した場合に罰則の適用があり（郵便法80条、電気通信事業法 104 条、有線電気通信法14条、電波法 109 条）、私人による行為にも適用されるものである[14]。また、刑法 133 条の信書開封罪も私人による情報への不当な介入を禁止するものとして位置づけることができる[15]。

⑶　不正アクセスの禁止

さらに、情報に対する個人の支配への不当な介入を禁止するためには、通信の秘密を保護するだけでは足りないと考えられる。「通信」を情報のうち、送り手から受け手への伝達の過程にあるものとするならば[16]、通信は情報のうちのごく一部に過ぎず、通信以外の情報についてもこれを保護する必要が生じる場合がある。

不正アクセス行為の禁止等に関する法律（不正アクセス禁止法）は、電気通信回線に接続している電子計算機のうちアクセス制御機能を有するものに対し、①他人の識別符号（ID・パスワード等）を無断で入力する行為（３条２項１号）及び②架空のID・パスワードや特殊な指令といったアクセス制御機能による利用制限を免れることができる情報又は指令を入力する行為（同２号、３号）を不正アクセス行為とし、１年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処することにより禁止している（８条１号）[17]。これは、通信以外の情報のうち、電気通信回線に接続するコンピュータに蓄積された情報について、他人の不当な介入を禁止するための法制度として位置づけられよう。

13）ただし、高橋　正俊「通信の秘密」ジュリスト増刊　憲法の争点（新版）（1985年） 104 頁は通信の秘密はプライバシー保護の一環として位置づけられるべきであり、プライバシー保護には私人間効力もあるとされるので、通信の秘密の私人間効力についても再検討の余地ありとしている。

14）多賀谷　一照・岡崎　俊一「マルチメディアと情報通信法制－通信と放送の融合－」（第一法規、1998年）32－33頁参照。

15）同上41－43頁。刑法の規定は、処罰の対象が開封行為のみであること、親告罪であること及び未遂罪が処罰されないことが、郵便法、電気通信事業法等の規定と異なる。

16）「通信」は、上記のように伝送内容としての通信の意味で用いられるとともに、伝送手段としての意味で用いられることもある。

17）不正アクセス禁止法については、不正アクセス対策法制研究会　編著「逐条　不正アクセス行為の禁止等に関する法律」（立花書房、2000年）、露木　康浩「不正アクセス行為の禁止等に関する法律について」ジュリスト1165号（1999年）51－54頁、園田　寿「不正アクセス」法学教室 228 号（1999年）42－46頁等参照。

4　情報保護法制の全体像

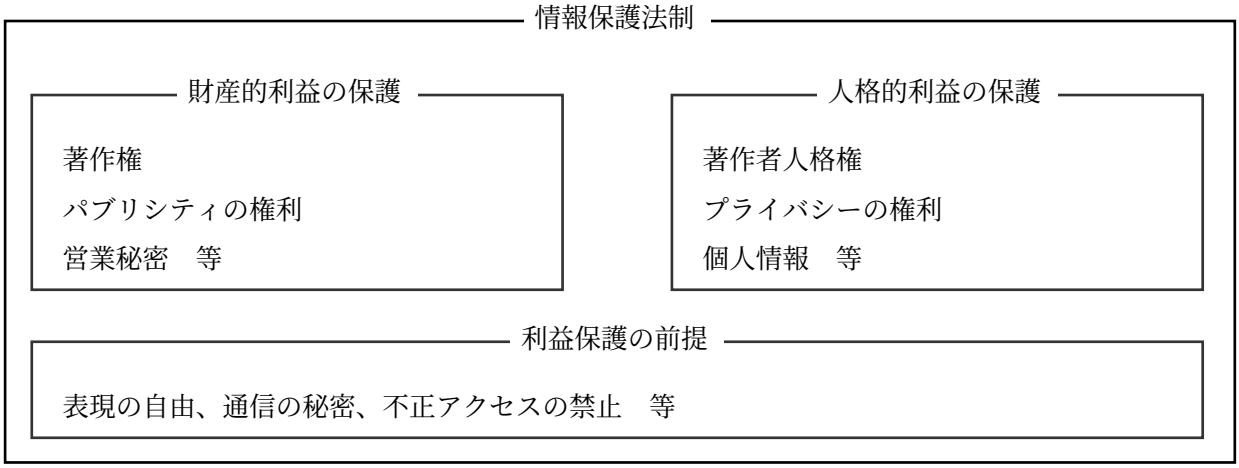
以上をまとめると、情報保護法制は、「情報に対する個人の財産的な利益及び人格的な利益を保護するために、個人が当該情報の他の者への伝達を一定の範囲内に制限（コントロール）又は禁止することを認める法制度並びに当該利益を保護するための前提となる法制度」と捉えることができよう[18]（図参照）。インターネット上のサイバースペース（電脳空間）において、名誉毀損や有害情報の発信、著作権の侵害等が問題となっている[19]今日、情報に関わる法制度をこのように一体的に捉え、分析していくことの意義は大きいと考える。

最後に、情報保護法制と情報公開条例を含む情報公開法制との関係について、一言触れておきたい。

行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）は、その目的について、「国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資すること」（１条）と規定する。

そして、この点につき、情報公開法は憲法２１条１項の表現の自由に根拠を置く政府に対する情報開示請求権としての「知る権利」に基づくものであるから、上記の目的規定に「知る権利」について明記すべきであるとの意見がある[20]。

【図　情報保護法制の全体像】



18）中山　信弘「マルチメディアと著作権」（岩波新書、1996年）４－９頁参照。中山教授は、知的財産法の本質は財産的情報の保護法と考えるべきであるとされる。また、浜田　純一「情報法をめぐる「権利」と「空間」－情報公開と個人情報保護への視線」ジュリスト増刊　情報公開・個人情報保護（1994年）17頁で、浜田教授は、「知る権利」及び「プライバシーの権利」等を基層的な部分において「情報に対する権利」として一括することが可能であると思われる、とされる。

19）具体的な裁判例として、ニフティサーブ事件（東京地裁平成９年５月26日判決、判例時報1610号22頁）、PC－VAN事件（東京地裁平成９年12月22日判決、判例時報1637号66頁）及び都立大学事件（東京地裁平成11年９月24日判決、判例時報1707号139頁）参照。また、著作権については、茶園　成樹「インターネットと知的財産法」法学教室252号（2001年）29－30頁等参照。

20）田島　泰彦「知る権利と情報公開制度　－国際動向も踏まえた公開原則の徹底と拡充の課題」ジュリスト1192号（2001年）99－100頁等参照。

この問題は、政府が収集、作製し保有する情報が一体誰のものかというところにあるのではないかと思われる。つまり、政府が保有する情報が政府のものだというのであれば、これに対し「知る権利」に基づき情報開示を求める必要があるのかも知れない。しかしながら、2⑵で述べたように情報に対する「所有権」を認めることは困難であり、また、政府の保有する情報はその収集、作製等に要する費用を税金により負担している国民全体の共有財産と捉えることも可能である。つまり、政府の保有する情報は、道路や公園などと同様の「公共財」[21]であると考えるのである。

このような考え方に立つと、情報公開法とは、国民の共有財産である政府情報に対して、当該情報に関して特定の個人や法人が有するプライバシー等の利益（５条１号、２号参照）やその他の利益との調整を図りつつ、利用者の適正な費用負担（16条参照）のもとにアクセスするための手続を定める法律である、との理解も可能であろう[22]。

21）野口　前出注２）41－43頁は、純粋な公共財が、①社会的限界費用がゼロ、及び②排除不可能という２つの性質によって特徴づけられるとし、情報という経済財については、情報そのものの性質として、あるいは特許権や著作権などの特別な法的保護によって制度的に排除可能性が成立する場合があり得るから、情報は必ずしも公共財にはならないとする。

この問題は、「公共財」をどう捉えるかにもよると思われるが、たとえ特定の個人がある情報を排他的に支配管理しているとしても、当該情報を「所有」しているのでないとするならば、少なくとも当該情報は彼あるいは彼女だけのものではない、とは理解できないだろうか。

もっとも、野口教授の考え方に拠ったとしても、政府の保有する情報については排除可能性を認めるべきでないという構成をとることは可能であろう。

22）浜田　前出注18）18頁参照。なお、行政改革委員会「情報公開法制の確立に関する意見」（1996年12月）Ⅱ１⑵では、「知る権利」について、憲法21条の保障する表現の自由はあくまで自由権であって「知る権利」のような請求権的なものは含まないとする見解がある一方、「知る権利」を広く自己情報の開示請求権を含めて考えるものや、「知る権利」は憲法上既に具体的な内容をもって存在する権利であるとする見解もあるなど、様々な理解の仕方があるのが現状であること、最高裁判所の判例においては、請求権的な権利としての「知る権利」は認知されるに至っていないことから、情報公開法要綱案では同法の目的規定に「知る権利」という言葉を用いることはしなかったとしている。