プライバシーに関する契約についての考察(4)

弁護士・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
ITAKURA Yoichiro

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（以上・第1号）
　2　プライバシーに関する契約の限界（以上・第2号）
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（以上・第3号）
　2　プライバシーに関する契約と消費者裁判手続特例法（以上・本号）
Ⅳ　プライバシーに関する契約の将来的課題

Ⅲ　プライバシーに関する契約の訴訟法的分析（承前）

2　プライバシーに関する契約と消費者裁判手続特例法

(1)　消費者裁判手続特例法の概要

前号（第3号[1]）では，プライバシーに関する契約と民事訴訟の関係を検討し，①一般的な民事訴訟に関する裁判例の分析と，②消費者団体訴訟（消費者契約法12条等）における問題点を検討した。ここでは，プライバシーに関する契約の訴訟法的分析の対象として残された，③消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律（平成25年法律第96号。以下，「消費者裁判手続特例法」という。）における問題点を考察していく[2]。

まず，消費者裁判手続特例法の概要を説明しよう。消費者裁判手続特例法は，集団的に同種の消費者被害が生じた場合に，これを回復するための特別の裁判上の手続を定めるものである。同法は，全四章，99条からなる法律であるが，このうち，第二章（被害回復裁判手続）と第三章（特定適格消費者団体）に関する条文がほとんどを占めている（消費者裁判手続特例法3条～92条）。第二章は第一節（共通義務確認訴訟に係る民事訴訟手続の特例）と第二節（対象債権の確定手続）を中心とし，「共通義務確認訴訟」及び「対象債権の確定手続」がそれぞれ一段階目の手続，二段階目の手続，と呼ばれている[3]。一段階目の手続遂行主体は「特定適格消費者団体」に限られており（3条），第三章はこの特定適格消費者団体についての認定等，行政法的な規定を定めている。

このような二段階型の訴訟制度の創設につき，立案担当者は以下のように説明している。すなわち，「訴訟制度を二段階に分け，一段階目の手続において，消費者の利益を適切に代表することができる者として内閣総理大臣の認定を受けた『特定適格消費者団体』が，事業者に対し，相当多数の消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づき，個々の消費者によりその金銭の支払請求に理由がない場合を除いて，金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴え（「共通義務確認

1)　板倉陽一郎「プライバシーに関する契約についての考察(3)」情報法制研究3号73頁（2018年，以下，「考察(3)」という。また，「同・(1)」情報法制研究1号28頁（2017年）を「考察(1)」，「同・(2)」情報法制研究2号67頁（2017年）を「考察(2)」という。

2)　ここでの考察は，板倉陽一郎「『消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律』のインターネット上の事案への適用についての考察」情報処理学会研究報告電子化知的財産・社会基盤（EIP）2014-EIP-63巻3号（2014年）1-6頁（以下，「板倉EIP63」という。）において，個人情報漏えい（流出）事案について考察したことをプライバシーに関する契約という枠組みで更に発展させたものにあたる。

3)　加納克利＝松田知丈「『消費者裁判手続特例法案』について」ジュリスト1461号56-59頁（2013年）。

の訴え」）を提起することができることとし，事業者には共通義務が存することが確認された場合には，二段階目の手続として，『簡易確定手続』において，個々の消費者から授権を受けた特定適格消費者団体が債権の届出をし，債権の存否及び内容について，事業者の認否又は裁判所による決定（「簡易確定決定」）により確定させ，簡易確定決定に対して異議がある場合は，さらに『異議後の訴訟』において確定させるというものである。」というのである[4]。

特殊な手続を創設したかのようにみえるが，三木浩一教授によると，「共通義務確認の訴え」は「従来の訴訟でいうと中間判決に近い」とされ，「簡易確定手続」についても，「倒産の世界であるとかその他の簡易な債権確定手続の発想を借りて」いると解説される[5]。

⑵　共通義務確認の訴え（一段階目の手続）の対象事案

どのような案件について共通義務確認の訴えが提起できるかは，3条1項及び2項が定めている。すなわち，①事業者が消費者に対して負う金銭の支払義務であること，②消費者契約が存在することを前提に，契約上の債務の履行の請求（3条1項1号），不当利得に係る請求（同2号），契約上の債務の不履行による損害賠償の請求（同3号），瑕疵（かし）担保責任に基づく損害賠償の請求（同4号），不法行為に基づく損害賠償の請求（民法〔明治29年法律第89号〕の規定によるものに限る。）（同5号）が対象であり[6]，他方，「契約上の債務の不履行，物品，権利その他の消費者契約の目的となるもの（役務を除く。以下この号及び次号において同じ。）の瑕疵又は不法行為により，消費者契約の目的となるもの以外の財産が滅失し，又は損傷したことによる損害」又は「契約上の債務の不履行，消費者契約の目的となる役務の瑕疵又は不法行為により，消費者契約による製造，加工，修理，運搬又は保管に係る物品その他の消費者契約の目的となる役務の対象となったもの以外の財産が滅失し，又は損傷したことによる損害」（3条2項1号及び3号，拡大損害），「消費者契約の目的となるものの提供があるとすればその処分又は使用により得るはずであった利益を喪失したことによる損害」又は「消費者契約の目的となる役務の提供があるとすれば当該役務を利用すること又は当該役務の対象となったものを処分し，若しくは使用することにより得るはずであった利益を喪失したことによる損害」（同2号及び4号，逸失利益），「人の生命又は身体を害されたことによる損害」（同5号，人身損害），「精神上の苦痛を受けたことによる損害」（同6号，慰謝料）について適用除外となっている。

また，②「消費者契約」が前提である（3条1項柱書）が，「消費者契約」，「消費者」及び「事業者」の定義は2条各号が定めており，その定義は消費者契約法とほぼ同様である。従って，本連載におけるプライバシーに関する契約が，通常消費者契約に該当するという議論も，同様に妥当する[7]。

このような対象事案の定め方につき，立案担当者や消費者庁は「一段階目の手続における確定判決の効力が二段階目の手続に加入した対象消費者にも及ぶこととすること（9条）や，二段階目の手続において簡易かつ迅速に相当多数の消費者の請求を一括して処理することとする観点を踏まえ」とか[8]，「①簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難であるとはいえない請求（支配性のあるもの。），②共通義務確認訴訟の審理において，被告事業者が，対象債権の確定手続で争われる消費者の被害額についておおよその見通しを把握できる請求（係争利益がおおむね把握可能であるもの。）」という考え方を踏まえた[9]，という説明をするのであるが，必ずしも対象事案の定め方について統一的に説明できているとは思われない。例

4）　前掲注3）56-57頁。

5）　第185回国会参議院消費者問題に関する特別委員会会議録第5号［三木浩一参考人発言］。

6）　平成32年4月1日からは，民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成29年法律第45号）により，4号は削除され，現在の5号が4号となる。3条2項においても瑕疵担保概念がなくなることによる改正がある。

7）　考察⑵72-73頁，考察⑶75頁。

8）　前掲注3）57頁。

9）　消費者庁制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』（商事法務，2014年）26頁（Q19）。

えば，不法行為に基づく損害賠償請求については民法上の請求のみが許されており，特別法上の請求は許されていないが，民法で定めるか，特別法で定めるかについては，それぞれの特別法の制定において立法理由があったものと考えられる。上記の趣旨によって，すべての特別法の立法理由を包含して，対象事案から除くことの説明が可能であるというのは，やや荒っぽい議論であろう[10)]。

この点，三木浩一教授は，「今回……対象の請求権をかなり絞ったわけで，拡大損害，人身損害，慰謝料は対象にしなかったと。これは，この集合訴訟という制度になじまないということはなくて，つまり理論上外したということではなく，政策的な判断があってのことだろうと思います。」「すなわち，この制度は日本で初めての新しい制度ですから，最初は限定的につくって余り最初から大きなものにしないという，事業者側の御懸念もありますので，……私個人は，この運用を見て将来的には……拡大損害とか人身損害に拡張していくという議論も将来なされるべきではないかと考えております。」と述べている[11)]。

説明としては，政策的な判断であるという三木説のほうが，無理がないのではないか。そうすると，対象事案に含まれるかどうかの条文解釈について，趣旨を踏まえた解釈というのは考え難く，文言解釈以外にはなかなか手掛かりがないということになる。

(3) プライバシーに関する請求権への適用

プライバシーに関する契約と消費者裁判手続特例法の関係を論ずる前提として，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）は共通義務確認の訴えの対象事案に含まれるか，ということが問題となる。「事業者が消費者に対して負う金銭の支払義務」であること（3条1項柱書）が前提であるから，人格権に基づく差止請求権は明らかに行使できず，不法行為に基づく損害賠償請求権のみが問題となる。

この点，プライバシーに関する契約そのものではないが，同じく個人情報の取扱いが問われる個人情報の流出事案については，消費者裁判手続特例法の制定過程でその評価が変化しているので，議論を俯瞰しておく。まず，消費者裁判手続特例法にかかる検討が行われていた消費者委員会集団的消費者被害救済制度専門調査会の報告書では「個人情報流出事案については，基本的には，本制度の対象となるものと考えられるが，慎重に検討すべきとの指摘もあった。」とされ[12)]，当初は対象事案に含まれることが原則であるという整理がなされていた。しかしながら，立法後の法案の解説にあって，立案担当者は，「個人情報流出事案については，個人情報の流出に伴う精神的苦痛に関する慰謝料請求が想定されるところであるが，このような損害賠償請求は，本制度の対象とはならない」とし[13)]，消費者庁は，慰謝料が適用除外とされる前の「集団的消費者被害回復に係る訴訟制度の骨子」につき募集された意見に対する「消費者庁の考え方」として，「本制度によって損害賠償を請求できる対象は，消費者被害の回復という制度目的に照らして必要十分な範囲とする必要がある。本制度は，消費者の権利行使を容易にするものであり，特定の分野を明示的に含めたり除外したりすることは適当ではない。いわゆる個人情報の流出・漏洩事案についても，当該流出・漏洩による損害が，物品，権利，役務その他の消費者契約の目的となるものについて生じた損害又は消費者契約の目的となるものの対価に関する損害に該当するかどうかによって判断することにな

10) 消費者庁は「『集団的消費者被害回復に係る訴訟制度の骨子』についての意見募集に対する主な意見の概要及び意見に対する消費者庁の考え方」(2013年4月) 8頁において，「本制度は，消費者と事業者との構造的格差等を踏まえ，消費者の権利行使の実効性を確保するため創設するものであり，特定の分野を明示的に含めたり除外したりすることは適当ではない。ただし，特別法によって立証責任の転換や損害額の推定等の不法行為の特則が設けられている場合は，当事者間の利益のバランスを崩さないか慎重に検討する必要があるため，直ちに本制度の対象とはしないことが適当である。」としており，要するに，特別法の立法理由を個別に判断することは直ちには困難であるから，一律に除外するということを述べているのであるが，特別法の立法理由を検討すればよいだけのことであるから，十分な根拠とは言えないであろう。

11) 前掲注5)。

12) 消費者委員会 集団的消費者被害救済制度専門調査会『集団的消費者被害救済制度専門調査会報告書』(2011年8月)。

13) 前掲注3) 57頁。

る。当該個人情報が流出・漏洩したことに伴って生じた精神的苦痛に関する損害賠償請求や，当該個人情報が悪用されたことにより生じた損害は，通常は，消費者契約の目的又はその目的となるものの対価に関する損害に該当しないと考えられる。」とした[14]。このように，個人情報の流出事案が共通義務確認の訴えの対象事案に含まれないということの説明は，損害が「消費者契約の目的」に含まれない（3条2項1号参照）というものから，慰謝料が適用除外となってから（3条2項6号）は，個人情報の流出に伴う請求は精神的苦痛に関する慰謝料請求であるから該当しない，というように，変遷している。筆者は，個人情報の流出事案が対象事案から外れた点について，「個人情報漏えいという，どの事業者にも起き得，しかも完全には避ける事ができない事案については，対象事案に含まれた場合，事業者のほうが耐えられないという『事業者側の御懸念』を受けての，『政策的な判断』であろう」と整理したことがある[15]。なおそれでも個人情報の流出事案を対象事案とするためには，①流出した事業者と個人情報の本人の間に「消費者契約」（3条1項柱書）が存在するという偶然的な事情，②個人情報の流出そのものが財産的損害を引き起こすような例外的な場面[16]（例えば，個人に紐付いてある文字列が存在し，その文字列が財産的価値を有している場合。具体的には，ギフト券番号が誰にでも登録できるようなシステムになっており，仮に誰かに紐付いているが，現金相当のポイントとして利用できるような登録はなされていないような場合に，ギフト券番号が流出してしまうような事態。このような，文字列によってアカウントに現金相当のポイントとして登録できるギフト券の例として，AMAZONギフト券がある），③個人情報の取扱いが「消費者契約の目的」に含まれる[17]，という特殊な状況が必要となる。

それでは，プライバシーに関する契約が問題になるような事案で，共通義務確認の訴えの対象事案に含まれ得るものはあるか。ここで注目されるのが，学校法人東京医科大学において女性及び多年浪人生に対する選考基準が明らかにされないまま，入学試験が行われていた事案である。平成30年4月現在，特定適格消費者団体は3団体しかなく，消費者裁判手続特例法施行後，共通義務確認の訴えの実績はないが，当事案に関しては，特定適格消費者団体である特定非営利活動法人消費者機構日本において，「学校法人東京医科大学において選考基準を明らかにせず実施されていた入学試験について，その受験料返還を求めたい方への情報提供の呼びかけ」が行われており[18]，共通義務確認の訴えを検討しているかのような報

14）　消費者庁・前掲注10）10頁。

15）　板倉EIP63・3頁。

16）　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。個人情報漏えいについて損害賠償請求を認める事案は，慰謝料としての損害を認めるものが通常である（例えば，東京高判平成19年8月28日判例タイムズ1264号299頁，TBC個人情報漏えい事件）。クレジットカード番号等の流出によってクレジットカードの不正利用について財産的損害に該当するという議論もあるが（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者裁判手続特例法』〔民事法研究会，2016年〕84頁），不正利用の場合はカード会社において請求取消が行われることが通常であり，大規模な漏えい事件の場合，これを察知した事業者，カード会社等によって予め監視体制が敷かれることもあって，財産的損害が発生することは少ないものと考えられる。

17）「消費者契約の目的」なる要件は，特にインターネット上のサービス（役務）を巡る契約においては，解釈が困難である。通常の不動産取引であれば，消費者から見た「目的」が当該不動産であることは明白であろう。金銭消費貸借契約であれば同様に「目的」は貸金である。しかしながら，インターネット上のサービスは複合的な役務提供の集合体であり，個人情報の取扱いが「目的」に含まれるかどうかは，個別具体的に判断されざるをえないであろう。その場合においては，①個人情報の取扱いについての契約上の定めは勿論のこと，②サービスの性質上，個人情報の取扱いが消費者契約のうち重要な部分を占めているかどうか，③サービスの性質上，個人情報の取扱いにつき，通常求められる義務以上の義務が課せられるべきものと解釈されるかどうか，も考慮要素になってくるものと考えられる。板倉EIP63・4頁。日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲注16）は，「『契約の目的となるもの』の判断は，条文の文言に『契約の目的となる主たるもの』などの限定がないこと，損害賠償の範囲は民法によって個別具体的に決められるものであること等に鑑み，『契約の目的となるもの』に生じたか否か形式的に割り切れるものではないことに留意し，『契約の目的となるもの』とは，契約の目的となる『主たるもの』に限らず『契約の目的となるものに付随するもの』も含めて考えるべきである。」（81頁）との考え方を前提に，「顧客情報（カード情報・パスワード）は，『契約の目的となるもの』には当たらないが，物品購入契約に付随して提供されたものとして『契約の目的となるものに付随するもの』に当たると解することができれば，物品購入契約締結後の顧客情報流出において，業者に提供していたカード情報・パスワードが漏洩したことによる損害は，本制度の対象になると解する」（83頁），とする。

道もなされている[19]。本事案について，プライバシーに関する契約が問題となる事案と捉えることはできないであろうか。一般的には，本事案における問題は入試の公正さであり，内部調査委員会の報告書においても個人情報の利用目的等に着目した記載は見られない[20]。従って，本事案それ自体におけるプライバシーに関する契約は特定することができないが，仮に，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（この場合，「消費者契約」〔3条1項柱書〕であることは争われないであろう），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（考察(2)における第二類型[21]）ということになる。これまでの整理によれば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になれば[22]，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。このとき，不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する場合には，個人情報の流出事案で検討したような，「消費者契約の目的」要件や，その損害は「精神上の苦痛を受けたことによる損害」（慰謝料）なのではないか，という点が問題となる。しかしながら，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ことになる。

なお，入試の公正さの問題が個人情報の取扱いの問題として（も）捉えられるということについては，我が国では馴染みの薄い考え方ではないかと思われるが，要配慮個人情報の規律は「本人に対する不当な差別，偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するもの」（個人情報保護法2条3項）であることを前提に導入されているし，欧州一般データ保護規則（GDPR）においてもデータによる不当な差別の禁止という考え方は根底にある[23]。欧州データ保護ボード（EDPB）による Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679（wp251rev.01）（自動化された個人に対する意思決定とプロファイリングに関するガイドライン）においても，「大学の入学許可のような，ある者が教育へアクセスすることに影響を与える決定」は，GDPR22条1項の「法的効果をもたらす決定」に該当するという考え方が示されている。プライバシーに関する契約が適切でない場合，このような考え方をも踏まえて，消費者裁判手続特例法の適用が検討されていくことになろう。

（つづく）

18） http://www.coj.gr.jp/zesei/topic_180827_01.html（平成30年9月17日閲覧）。

19）「受験料返還の集団請求検討　東京医大不正で消費者団体」日本経済新聞平成30年8月28日，https://www.nikkei.com/article/DGXMZO34663460Y8A820C1CC0000/（平成30年9月17日閲覧）。

20） 学校法人東京医科大学内部調査委員会『調査報告書』（平成30年8月6日）。

21） 考察(2) 69頁。

22） その具体的な基準については考察(2) 73頁。

23） 宮下紘『EU一般データ保護規則』（勁草書房，2018年）122頁。