

# 診療情報の第三者提供をめぐるわが国の法状況の考察 —異質の法領域の架橋を志向して—

村山 淳子

- 第一章 本稿の目的
- 第二章 わが国における医師の守秘義務法制
- 第三章 統合的考察の試み
- 第四章 結論と今後の展望

## 第一章 本稿の目的

「診療情報の保護」という言葉には、二つの意味がある。一つは、患者以外の第三者に診療情報を提供してはならない、という意味での「保護」である。もう一つは、患者が自己の診療情報に自由にアクセスできるようにする、という意味での「保護」である。本稿は、このうち前者—すなわち、診療情報の第三者提供（以下、本稿ではこのように称する）という問題に焦点をあて、そのあり方を考察しようというものである。

医師が患者以外の第三者に診療情報を提供することは、原則として許されていない。古来より医師にはいわゆる守秘義務が課せられており、診療情報の第三者提供は、この守秘義務に違反するからである。

ところで、わが国の医師の守秘に関する法制は、複数の法領域にまたがって展開している。通常想起される刑法第134条第1項のほか、各種特別法上の規制、契約や不法行為といった私法上の責任構成、さらには2003年に制定された個人情報保護法も関係する。また、直接適用されるわけではないが、憲法の人権規定も考慮に入れる必要がある。

八四

このようにあるテーマが複数の異質の法領域に関わる場合、それぞれの法領

域から当該テーマを多面的に検討する必要がある。たとえば、すでに人格権法の領域において、人格権を複数の法領域から統合的に考察する必要性が説かれている。民法学者である藤岡康宏教授は、「名誉・プライバシー侵害の本来の解決方法は、関連する法分野を横断的に取り上げ、それらを全体として一つの独立の法分野に形成することにある」<sup>1)</sup>と述べる。また、憲法学者である松井茂記教授は、名誉保護に関する法制を、刑事名誉毀損法、民事名誉毀損法、および名誉毀損的表現の憲法的地位の三つの枠組みに分けて論じた上で、憲法的名誉毀損法の展開を試みている<sup>2)</sup>。

本稿は、かような種類の試みを、診療情報の第三者提供に関して行おうとするものである。

手法としては、まず、わが国における医師の守秘義務法制を鳥瞰し（第二章）、その上で、何らかの統合的視点から、わが国における診療情報の第三者提供のあり方を考察したい（第三章）。

## 第二章 わが国における医師の守秘義務法制

医師の守秘義務はいかなる法的根拠から発生し、いかなる範囲に及び、そして違反した場合にはいかなる法的効果を生ずるのであろうか。本章では、次章における統合的考察の前提として、わが国における医師の守秘義務法制を横断的に概観する<sup>3)</sup>。

### 第一節 刑事法的規律

#### 一. 秘密漏示罪

##### (一) 刑法第134条1項

八三 わが国においては、医師の守秘義務の法的根拠として、もっぱら刑法第134条1項に言及されることが多い。以下に当該条文を抜粋する。

##### 刑法第134条（秘密漏示罪）1項

医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人又はこれ

らの職にあった者が、正当な理由がないのに、その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。

本罪の保護法益については、古くから学説の争いがある。すなわち、本罪が保護するのは個人的法益なのか、あるいは社会的法益なのか、という根本的な対立である。支配的見解によれば、本罪はもっぱら個人的法益に対する罪であるという<sup>4)</sup>。しかし一部学説は、(刑法典における本条の位置に忠実に)本罪を社会的法益に対する罪と位置づける。

前者に属する学説の多くは、保護法益の具体的な内容を、「私生活の平穩」であると<sup>5)</sup>。すなわち、人の秘密を知る機会の多い職業に従事する者に対し、その秘密の遵守を強制することで、国民が(それらの者の利用を含めて)安心して生活できるようにするという趣旨である。このほか、「私的領域内における他人の干渉からの自由」<sup>6)</sup>、「人格」<sup>7)</sup>、「個人の秘密」<sup>8)</sup>、「プライバシー」<sup>9)</sup>というように、後述の私法的構成に近い表現をする学説もある。

これに対して、後者に属する学説は、本条の目的を、他人の秘密を扱う職種に対する公的信頼を確保し、もって当該社会制度を保持することであると考える<sup>10)</sup>。すなわち、医師に秘密漏示のおそれがあれば、患者は医療そのものを避けるか、医療において必要な真実を告知しなくなるために、信頼にもとづく有効な医療を受けられず、ひいては社会が医療の効果を上げられなくなると説明するのである<sup>11)</sup>。

本罪は身分犯である。条文中に主体たり得る職種が列挙されているが、このうち医療専門職は、本稿が対象とする「医師」のほか、「薬剤師」、「医薬品販売業者」、および「助産師」である<sup>12)</sup>。ここに看護師が含まれない点が、比較法的にも特異な点である(もともと、現在では、業法に規定が置かれることで手当てがなされている<sup>13)</sup>)。なお、本条の「医師」に「歯科医師」および「獣医師」は含まれるかという問題があるが、前者については肯定説<sup>14)</sup>が有力であり、後者についてはあまり論じられていない(筆者は、含まれないと考える<sup>15)</sup>)。

本罪が対象とする「秘密」とは、①非公開性(一般に知られていないこと)、②秘密利益(秘密にすることが本人の利益であること)、③秘密意思(秘密に

したいという意思が認められること。これには、具体的被害者を基準とする主観説と、一般人を基準とする客観説がある)を具えた生活事実であるとされる<sup>16)</sup>。

本罪は親告罪である(刑法第135条)ため、秘密を漏らされた者が訴え出なければ罪に問われることはない。

## (二) 各種特別法

わが国においては、多数の特別法に秘密漏示の処罰規定が置かれている<sup>17)</sup>。

香川達夫教授によれば<sup>18)</sup>、刑法上の秘密保護規定は以下の2種類に分類される。すなわち、①「一定の身分・地位にあるため、そうした身分上の義務として、秘密を守る義務があり、その不履行が犯罪として構成されるばあい」と、②「相手方との信頼関係を前提として知得した秘密を漏示するばあい」である。たとえば、公務員法の守秘義務規定<sup>19)</sup>は①に属し、刑法134条1項は②に属するとされる。

この分類に従うならば、医師に適用されうる特別法上の守秘義務規定のうち、①に属するものは刑法第134条1項とは観念的競合の関係に立ち<sup>20)</sup>、②に属するものは刑法第134条1項とは特別法・一般法の関係に立つことになる。

とりわけ後者は、その特別な保護の必要性ゆえに、刑法第134条1項よりも法定刑が重く、かつ非親告罪である。以下において具体的に示す。

### ・感染症予防法(感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律)

第67条 医師が、感染症の患者(擬似症患者及び無症状病原体保有者並びに新感染症の所見がある者を含む。・・・)であるかどうかに関する健康診断又は当該感染症の治療に際して知り得た人の秘密を正当な理由がなく漏らしたときは、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

本法は、感染症の発生の予防及びそのまん延の防止を目的とする公衆衛生法である(法第1条参照)。しかし同時に、本法は、過去におけるハンセン病患者やエイズ患者に対する差別・偏見の歴史を踏まえ、感染症患者の人権の尊重を理念とする法律でもある(前文および第2条参照)。

ゆえに本法第67条は、かかる感染症に関する情報がとりわけ差別・偏見を招

きやすい性格であることに配慮し、その診療にあたる医師に特別に重い守秘義務を課したものである。

なお、本法が対象とする感染症は、以下のものに限定される。

- ・一類感染症：エボラ出血熱，クリミア・コンゴ出血熱，ペスト，マールブルグ病，ラッサ熱
- ・二類感染症：急性灰白髄炎，コレラ，細菌性赤痢，ジフテリア，腸チフス，パラチフス
- ・三類感染症：腸管出血性大腸菌感染症
- ・四類感染症：インフルエンザ，ウイルス性肝炎，黄熱，Q熱，狂犬病，クリプトスポリジウム症，後天性免疫不全症候群，性器クラミジア感染症，梅毒，麻しん，マラリア，メチシリン耐性黄色ブドウ球菌感染症，その他の厚生労働省令で定めるもの
- ・指定感染症：政令で定めるもの
- ・新感染症：病状の程度が重篤であり，かつ，まん延により国民の生命及び健康に重大な影響を与えるおそれがあると認められるもの（同法第6条，第7条参照）。
- ・精神保健福祉法（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律）

第53条1項 精神病院の管理者，指定医，地方精神保健福祉審議会の委員若しくは第47条第1項の規定により都道府県知事等が指定した医師又はこれらの職にあつた者が，この法律の規定に基づく職務の執行に関して知り得た人の秘密を正当な理由がなく漏らしたときは，1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

本法は，精神障害者の福祉の増進を目的として掲げる法律であり（第1条参照），そのための諸施策が規定されている。

なかでも本法第53条1項は，これらの施策に携わる特定の身分を有する医師に対し，その職務の執行につき，一般の医師よりも厳格な守秘義務を課している。これは，精神障害に関する情報がとりわけ社会的差別の原因となることに配慮したからにほかならない。

八〇

なお、②に属する特別法においては、「事務に従事した者」や「職員」に対して、あるいは特定の秘密を業務上知り得たすべての者に対して、広く守秘義務を規定している場合が多く<sup>21)</sup>、この意味でもより手厚い秘密保護体制がとられているといえる。

## 二. 名誉毀損罪（刑法第230条第1項）

一定の場面では、診療情報の第三者提供が刑法第230条第1項の名誉毀損罪を成立させることもある。以下に当該条文を抜粋する。

第230条第1項 公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、3年以下の懲役若しくは禁固又は50万円以下の罰金に処する。

通説によれば、本罪の保護法益たる「名誉」とは、「人の社会生活の基礎をなす、人に対する積極的評価であり、現に人が受けている事実に基づく評価」<sup>22)</sup>である<sup>23)</sup>。そしてこれには、「人の行為または人格に対する倫理的価値に限らず、政治的、社交的、学問的、芸術的能力はもちろん、身体的、精神的な資質、職業、身分、血統など広く社会生活上認められる価値」（下線筆者）が含まれるとされる<sup>24)</sup>。

ここで「公然に摘示」とは、「不特定または多数人」<sup>25)</sup>が認識できる状態におくことをいう<sup>26)</sup>（判例によれば、不特定または多数人への伝播可能性がある場合をも含む<sup>27)</sup>）。

本罪もまた親告罪であり（刑法第232条）、被害者の告訴を成立要件とする。

## 第二節 民事法的規律

### 一. 不法行為法—プライバシー侵害を中心に—

わが国においては、医師の第三者への診療情報の提供が、患者に対する不法行為責任を発生させ得ることについて、あまり議論されていない。しかし、現行法制下において、かかる行為に対し、刑罰を科するのみならず、不法行為に基づく損害賠償（あるいは、差止め）を請求することは、十分に可能なことである。

不法行為の成否を論ずるうえで、基点となるのは、被侵害利益は何かという点である。医師の第三者への診療情報の提供は、第一次的・典型的には、患者の「プライバシー」を侵害する行為である。もちろん、事情によっては、(財産的利益をも含めた)多種多様な利益侵害が予想されるが、ここでは捨象したい。

以下においては、わが国の不法行為法におけるプライバシー保護の現状を、一般的に概説する。

#### (一) プライバシー侵害

わが国において「プライバシー」は、少なくとも、不法行為法上保護に値する法益として、法認されている<sup>28)</sup>。

判例は、「プライバシー」や「名誉」といった個々の人格的利益の保護を確立するために、その総称として「人格権」という概念を用い<sup>29)</sup>、人格権の侵害(あるいは、侵害のおそれ)と構成することで、損害賠償や差止<sup>30)</sup>を認めている。

「プライバシー」の定義とその「侵害に対し法的な救済が与えられるため」の要件については、下級審において「『宴のあと』事件」判決<sup>31)</sup>が踏襲されている。すなわち、「プライバシー」とは、「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」である。そして、公開されたことがら、①私生活上の事実または事実らしく受けとられるおそれのあることがらであること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立っ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、および③一般の人々にいまだ知られていないことがらであること、の3要件を充足する場合には、プライバシー侵害を理由に法的救済を求めることができるのである。

以上が実務における一応の到達点であるといえるが、しかし、わが国のプライバシー論は錯綜・混迷している。

まず、「プライバシー」の権利性—つまり、果たして「プライバシー」が「権利」といえるほど強固な保護法益として確立されているかどうかについて、学説の解釈は統一していない<sup>32)</sup>。この点は、とくに差止論に影響を与えることになる。

次に、「プライバシー」概念の未確定性・不確定性が指摘される<sup>33)</sup>。「『宴のあと』事件」判決における定義づけは、必ずしも学説の支持を得ていない。むしろ

る学説は、後述の憲法学者によって提唱されたところの諸見解を受け入れる傾向にある。なかでも有力なのが、「プライバシー」を「自己についての情報をコントロールする権利」<sup>34)</sup>として捉える見解（自己情報コントロール権説）である<sup>35)</sup>。裁判例の中にも、これに近い定義づけを行うものがある。さらに、「自己決定権」<sup>36)</sup>をも「プライバシー」に含める見解も、一部に受け入れられている。

そして、「プライバシー」の侵害態様は多種多様である。伝統的には、プロッサーの4つの侵害類型—「①私的領域への侵入、②私事の公開、③世人に誤った印象を与えること、④冒用（他人の氏名や肖像を営利目的のため無断で使用すること）」<sup>37)</sup>が、わが国でも出発点とされ、今日ではこのうち①と②が残存する<sup>38)</sup>（③と④は名誉毀損、パブリシティ権の問題領域に属するとされる<sup>39)</sup>）。しかし近時の裁判例では、「プライバシー」の侵害態様は、伝統的な範疇を超えてさらに拡大していると指摘される。その拡大傾向の特徴は以下のように纏められる。

第一に、対象とされる情報の範囲の拡大である。夫婦生活<sup>40)</sup>や異性関係<sup>41)</sup>のみならず、前科<sup>42)</sup>、犯人情報・その履歴情報<sup>43)</sup>、同和地区の出身であること<sup>44)</sup>、生い立ちの詳細<sup>45)</sup>、特定の団体および政党への所属<sup>46)</sup>、収入<sup>47)</sup>、氏名・住所・電話番号<sup>48)</sup>、学籍番号<sup>49)</sup>等にまで及ぶようになってきている。

第二に、表現行為以外の侵害態様の登場である。これはすなわち、表現の自由との調整が問題にならない、単なる不適正な情報管理が問題となるケースである<sup>50)</sup>。例えば、区役所による前科の開示<sup>51)</sup>、HIV感染事実の通知<sup>52)</sup>、カウンセラーによる相談内容の漏示<sup>53)</sup>、NTTによる本人の意思に反した電話帳への記載<sup>54)</sup>、大学による警視庁への講演会参加者名簿の提出<sup>55)</sup>、市から委託された会社の従業員による住民基本台帳データの漏洩<sup>56)</sup>等がある。従来のプライバシー侵害の大半が表現の自由との関係で争われてきたことと比べると、明らかに異なる領域への拡大傾向が窺える。

七七 このように、「プライバシー」は、権利として未だ生成過程にあると評され<sup>57)</sup>、多義的で外延が不明瞭、侵害態様も多様である。このことを理由に、「プライバシー」を一つの権利概念へ統一することは困難である<sup>58)</sup>、あるいは、プライバシーの保護を統一的に説明することは困難である<sup>59)</sup>、といった指摘が有力に



なされることとなった。なかには、プライバシー概念不要論を唱える論者さえいる<sup>60)</sup>。

かような見解をもつ論者の多くが、「プライバシー」保護を典型的に考察すべきことを説く<sup>61)</sup>。かかる類型論者は、具体的には主として以下のような分類視点を提示する。

第一に、対象とされる情報の種別につき、「伝統的なプライバシー情報」と、「新種のプライバシー情報」(氏名、住所、電話番号等)とを区別するという視点である。裁判例も、新種のプライバシー情報については、「本来のプライバシーと比べると、違法性阻却事由を広く認めている点で、区別している」<sup>62)</sup>とも指摘される。

第二に、表現行為たる情報提供と、単なる不適正な情報管理を区別するという視点である<sup>63)</sup>。前者はプライバシー侵害の伝統的な類型であり、後者は近時のプライバシー保護の拡大傾向とともに台頭してきた新領域である。前者の類型が憲法第21条の保障する表現の自由との調整を問題とするのに対し、後者の類型はどこまでをプライバシーとして保護すべきかという固有の問題に帰着するとされる。

筆者は、かような類型論を支持する立場から、これらの分類視点を、次章における統合的考察の一視座としたい。

## (二) 名誉毀損

前述したように、診療情報の第三者提供は、一定の場面では人の名誉を毀損しうる。

名誉が不法行為法上の権利であることは、民法第710条に明文の根拠をもつ。それでも判例は、敢えて人格権構成をとり<sup>64)</sup>、名誉毀損を人格権の侵害(あるいは、侵害のおそれ)と構成して不法行為法による救済を与える。

ここで保護される名誉の内容、およびその毀損要件は、既述の刑法上の名誉毀損罪と同様である。

## 二. 契約法——診療契約上の付随義務——

医師と患者との間に診療契約が存在する場合、医師は患者に対して契約上の義務として守秘義務を負うといえるのか。このテーマは、わが国では本格的な議論の対象とされてこなかった。しかし、この点に若干でも言及する論者は、すべてこれを肯定しており、その多くは診療契約上の付随義務であると表現する<sup>65)</sup>。また、診療契約以外で、契約当事者間の守秘義務を肯定した裁判例も存在する<sup>66)</sup>。

ここでは、契約上の義務に関する潮見佳男教授の見解をもとに、私見の展開を試みる。

潮見教授は、ドイツ法から示唆を得て、契約上の保護義務には以下の3類型があるとす<sup>67)</sup>。すなわち、第一に、「主たる給付義務」（例として、警備契約、寄託契約、幼児保護預り契約における保護義務を挙げる）、第二に、「契約目的達成のための従たる給付義務」（例として、運送契約、診療契約、宿泊契約、在学契約、運送施設利用契約における保護義務を挙げる）、そして第三に、「完全性利益保護のための従たる給付義務」である。第三の義務は、「完全性利益保護が契約目的達成のための必要条件とはなっていないけれども、「取引的接触」つまり給付結果を実現する目的でなされた具体的行為に際して発生し得る完全性利益侵害から相手方の保護を図るべき保護義務」と説明する。そして、この義務のことを、わが国では一般に「付随義務」と呼んで専ら議論の対象としているという。

同教授によれば、ある利益が第三類型の保護義務、つまりわが国でいうところの付随義務の目的となるための要件は、①給付結果ないし契約目的達成のために債務者に開示されたこと、②その保持・管理のために必要とされる注意が債務者に委ねられたこと、③給付結果ないし契約目的達成に向けられた行為の中で債務者によって侵害されたこと、④それが給付結果ないし契約目的達成に伴う特殊の危険の実現であること、であるとされる<sup>68)</sup>。

七五

翻って、医師が診療行為の過程で知り得た患者の秘密は、適正な治療を行なうために医師に開示し委ねられ（要件①②を充足）、それゆえの特殊な危険の実現として（要件④を充足）、医療行為の過程において侵害され得る（要件③

を充足)ものである。そうだとするならば、これは診療契約上の第三類型の保護義務、すなわち付随義務によって保護されるべき利益であるとの結論は説明がつくことになろう<sup>69)</sup>。

### 第三節 憲法学からの示唆

伝統的見解によれば、私法上の権利と公法上の権利とは厳格に区別されねばならない。私法上の権利が私人による侵害に対する権利であるのに対し、公法上の権利は国やその他の公共団体による侵害から守るべき権利である<sup>70)</sup>。よって、民法上のプライバシーの権利(あるいは利益)は、憲法上保障されたプライバシーの権利とは全く別個独立に考察すべきことになる。

しかしながら、今日では、かかる厳格な二分論を修正し、公法と私法、つまり憲法と民法とを何らかの方法で関連づけようという試みが、双方の領域で行われている。

まず憲法学において、19世紀における積極的国家観の台頭を背景に、基本的人権規定の私人間適用が問われるようになり、無効力(無適用)説・直接効力(直接適用)説・間接効力(間接適用)説の3説が主張される中で、間接効力(間接適用)説が通説的地位を占めるに至った<sup>71)</sup>。同説によれば、憲法の人権規定は、私法の一般条項などを通じて(「例えば、民法90条の「公序」の内容、709条の「他人の権利」の内実として」)<sup>72)</sup>、私人間にも間接的に適用されるべきであるとされる<sup>73)</sup>。

民法学においても、「民法の存在意義を憲法の視点から問い直すという問題提起」<sup>74)</sup>がなされている<sup>75)</sup>。山本敬三教授は<sup>76)</sup>、一方で国家が基本権を保護する義務を負い(それを実現する手段が法律の制定や裁判制度である)、他方で私法は基本権を支援するための制度を整備する役割を担う(その手段が法人、代理、契約、担保、所有権、不法行為などの諸制度である)と位置づける。それゆえ、私法(とりわけ不法行為法<sup>77)</sup>)も、「基本権相互の衡量問題という課題を担う」ことになるという。

公法と私法、つまりは憲法と民法の間に、かくのごとき関連性を認めるならば、少なくとも、民法上のプライバシーの権利(あるいは利益)を考察する有

力な材料として、憲法学におけるプライバシー論議は思料に値するはずである。とりわけ、他の基本権や公けの利益との調整が問題となる場面の検討に際しては、憲法学における議論の資するところが大きいであろう<sup>78)</sup>。

ところで、憲法學上<sup>79)</sup>、プライバシーの権利は、憲法第13条によって根拠づけられる。すなわち、憲法第13条の規定する「幸福追求権」とは、「人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける（人格的生存）上で必要不可欠な権利・自由<sup>80)</sup>の総体である。これは具体的<sup>81)</sup>かつ包括的な権利であって、そこから新たな個別的人権が導き出される。その一つがプライバシーの権利であると説明されるのである<sup>82)</sup>。

プライバシーの権利の定義については、憲法學上も見解の一致はみられない。「1人で放っておいてもらう権利」という古典的な定義はもはや疑問視され、前述の「自己情報コントロール権」説<sup>83)</sup>が有力に展開されているほか、「社会的評価からの自由」説や「自己イメージコントロール権」説<sup>84)</sup>等も主張されている。

かようなプライバシーの権利に関し、憲法學においても類型論が主張されているのは注視に値する。芦部信善教授は、個人情報をも、①だれが考えてもプライバシーであると思われるもの、②一般的にプライバシーと考えられるもの、③プライバシーに該当するかどうか判然としないものに分け、違憲審査の基準を区別すべきであるとする。すなわち、「①は人の人格的生存の根源にかかわるので、最も厳格な審査基準（目的は必要不可欠な「やむにやまれぬ利益」で、手段はその目的を達成するための必要最小限度のものに限定される旨を要求する基準）」によるべきであるとする。そして、②と③については、「厳格な合理性」の基準（立法目的が重要なものであり、規制手段が目的と実質的な関連性を有することを要求する基準）によるべきであるとする<sup>85)</sup>。また、佐藤幸治教授は、プライバシー情報を2種類に区分し、それぞれを「プライバシー固有情報」（その人の道徳的自律と存在にかかわる情報）と「プライバシー外延情報」（個人の道徳的自律と存在に直接かかわらない外的事項に関する個人情報）と名づける。そして、前者については（公権力による）取得・利用・開示が原則として禁止されるが、後者については正当な方法を通じてなされるなら

ば直ちにプライバシー侵害とはいえないとする<sup>86)</sup>。

かような憲法学における類型論は、私権（あるいは私法上の法益）としてのプライバシー保護のあり方を考える上で、極めて示唆的である。すでに、佐藤教授のいう「プライバシー固有情報」（おそらくは芦部教授の分類も同旨）は民法における伝統的なプライバシー情報と相等しいことが指摘されている（後出注（118）参照）。類型化の分類視点の一層の明確化、そして何より（次稿に予定している）違法性阻却事由の検討にとって非常に意義深い。

#### 第四節 行政法的規律 —個人情報保護法<sup>87)</sup>—

「個人情報の保護に関する法律（個人情報保護法）」が、2003年に制定された<sup>88)</sup>。

本法の目的は、高度情報通信社会の進展を踏まえ、「個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護すること」にある（第1条）。本法が保護法益とする「個人の権利利益」とは、広くあらゆる「個人の人格的、財産的な権利利益」<sup>89)</sup>をさす。ここでは、「プライバシー」や「自己情報コントロール権」といった用語は敢えて使われていない。主として、これらの概念の不明確性や未確立性が制度の安定的運用を損うとの懸念によるものである<sup>90)</sup>。

それでは、本法でいう「個人の権利利益」と、「プライバシー」や「自己情報コントロール権」とはいかなる関係にあるのであろうか。「プライバシー」は、少なくとも伝統的概念（「私生活をみだりに公開されない権利または保障」）による場合には、本法の保護する「個人の権利利益」の主要なものであり、それに包含される関係にあるというのが、一致した見解である<sup>91)</sup>。近時の有力説にしたがって、「プライバシー」を「自己情報コントロール権」と考えるのであれば、本法はこれを「正面からは認めていない」<sup>92)</sup>ものの、各種の請求権を認めることで制度化・具体化しており、実質的には両者は相等しいとされる<sup>93)</sup>。なお、一部学説が主張するように、「プライバシー」に「自己決定権」をも含まれるとするならば、これらは個人情報の取扱の態様いかんによって侵害される「個人の権利利益」とはいえないとされる<sup>94)</sup>。

本法が保護対象とする「個人情報」とは、「生存する個人に関する情報であ

って、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。<sup>95)</sup>」である（第2条第1項）。これはすなわち、生存する自然人に関する個人識別情報すべてを意味する。これはいわば「無色透明な個人情報」<sup>96)</sup>であって、プライバシー情報、センシティブ情報、ジャンク情報、評価情報、公知情報といった情報の種類・性質による区別はなされていない<sup>97)</sup>。

本法は、すでに発生した法益侵害（あるいはそのおそれ）を救済するのではなく、法益侵害（あるいはそのおそれ）を未然に防止すべく、そのための具体的な制度を整備するものである<sup>98)</sup>。「個人情報保護法は情報化社会のインフラである」といわれるように、本法は現に生じた被害の救済ではなく社会のリスク管理を担うものである<sup>99)</sup>。

本法は、いわば二重構造をとっている<sup>100)</sup>。まず、公的部門と民間部門の両方に妥当する基本法的な規定を置き（第1章～第3章）<sup>101)</sup>、次に、民間部門の「個人情報取扱事業者」のみに適用される具体的な義務規定を置く（第4章）<sup>102)</sup>。本稿テーマに直接に関わるのは後者である<sup>103)</sup>。

この部分、つまり第4章の適用対象となる「個人情報取扱事業者」とは、「個人情報データベース等を事業<sup>104)</sup>の用に供している者」と定義される（第2条第3項）。ここで「個人情報データベース等」とは、個人情報を含む情報の集合物であって、①特定の個人情報を電子計算機器等を用いて計算できるように体系的に構成したもの（第2条第2項第1号）、あるいは②特定の個人情報を容易に検索することができるように体系的に構成したものとして政令で定めるものである（第2条第2項第2号）。なお、「個人情報取扱事業者」であっても、「小規模事業者」（「その取り扱う個人情報の量及び利用方法からみて個人の権利利益を害するおそれが少ないものとして政令で定める者」）（同項第4号）<sup>105)</sup>は、適用から除外される。

具体的には、以下のように個人情報取扱事業者による個人情報の第三者提供が制限されている。まず、第16条第1項により、個人情報の目的外利用（予め特定し公表した目的以外の目的のために利用すること）が、原則として禁止さ

れている。そして、第23条第1項により、個人データ（「個人情報データベース等を構成する個人情報」のこと（第2条第4項））の第三者提供が、原則として禁じられるのである。後者は前者の特則であると位置づけられる<sup>106)</sup>。このように個人データの第三者提供を原則として禁ずる立場を表明しながら、しかし本法は、例外的に第三者提供が許容される場合をいくつかのカテゴリーに分けて多数挙げており（法令に基づく場合、人の生命・身体・財産の保護に必要な場合、公衆衛生・児童健全育成に必要な場合、公的機関に協力する場合等）、実際にはかなり広範に第三者提供を認める結果となっている（詳細は第23条を参照）。

本法に違反して個人情報取扱事業者が個人データを第三者に提供した場合には、本人はその停止を求めることができる（第27条第2項）。かつ、悪質な個人情報取扱事業者に対しては、主務大臣は勧告、勧告に係る措置をとるべき命令または改善・中止命令を出すことができる（第34条）。この命令に従わない場合には、罰則（6月以下の懲役又は30万円以下の罰金）も適用される。

なお、将来的に本法は、特別な配慮が必要な個々の分野について、特別法の立法を予定している。本法第4章の規定は、一般規定として必要最小限のものであるとされる<sup>107)</sup>。したがって、センシティブ情報<sup>108)</sup>や特別な取扱がなされる分野（例えば通信、信用、医療<sup>109)</sup>）については、上乘せ<sup>110)</sup>的個別法の制定を予定しているのである<sup>111)</sup>。また、立法によらなくても、事業者による自主的な保護措置の上乗せによる「複層的な救済システム」の実現を望む声もある<sup>112)</sup>。

### 第三章 統合的考察の試み

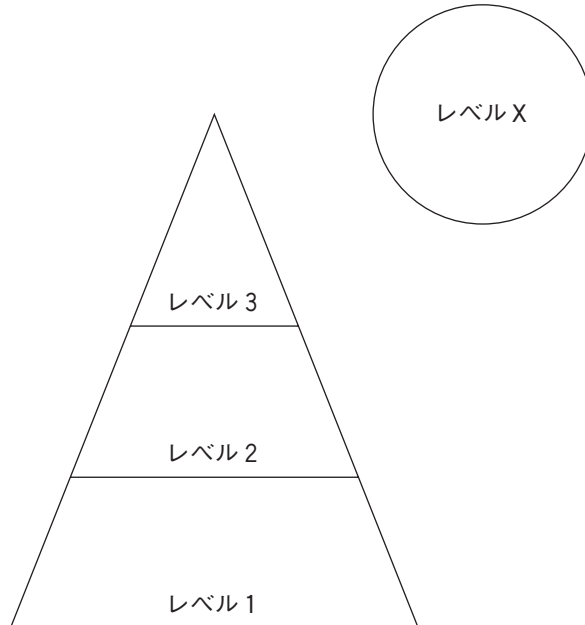
前章で検討したように、わが国における医師の守秘義務法制、つまり医師による診療情報の第三者提供を規律する法制は、複数の異質な法領域を巻き込んで複雑に重畳する。医師が診療情報を第三者へ提供する行為が、いかなる法的根拠にもとづいて、いかなる範囲で禁じられ、そして違反すればいかなる法的効果が発生するのかは、いかなる法制が妥当するケースかによって異なるのである。

七〇

いかなるケースにいかなる法制が妥当するのかは、医師の身分、情報の性質、提供態様の悪性といった諸要素によって決せられる。しかし一般的にあって、この場合に最も大きな役割を果たすのは、提供される情報の性質という要素ではないだろうか。医師の守秘に関する諸法制の違いは、そもそもはその保護法益の違い（もしくは保護手段の違い）に由来し、この場合の保護法益とは何らかの情報もしくはそれに関連する利益にほかならないからである。

ゆえに筆者は、わが国における診療情報の第三者提供のあり方を統合的に考察するための一つの有効な手段として、提供される診療情報の性質による類型化という方法を提示したい。

具体的には、最も保護のレベルが低い—すなわち、適用される法制が最も少なく、違反に対する制裁の軽いものをレベル1とし、保護の厚みが増すにつれてレベル数を上げてゆく。次第に対象情報が絞られてゆくことになるので、ピラミッド型の図式が描かれることになる。最後に、異質の考慮が必要なものを、レベルXとして区別する。





#### レベル1 個人情報—個人情報保護法の適用を受ける

ここでの「個人情報」の定義は、個人情報保護法に従う。すなわち、「生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）」である。

診療情報は原則として個人情報である<sup>113)</sup>。ただし、例えば匿名化処理を施すなどして個人識別をはずした診療情報は、もはやここでいう個人情報として保護を受けることはない。

個人情報たる診療情報は、個人情報保護法の適用を受ける。もっとも、実効的に作用する第4章は、民間部門の「個人情報取扱事業者」<sup>114)</sup>たる医師や医療機関のみに適用されることに注意を要する。公的医療機関<sup>115)</sup>や、ファイル数5000件に満たない小規模の医院<sup>116)</sup>には適用されない。

個人情報保護法のもとでは、「情報化社会のインフラ」としての本法の趣旨により、具体的な提供方法を指示したかなり広範な許容事由のもとで、第三者への提供が制限されることになり、違反した場合には利用停止、主務大臣による勧告・命令、そして罰則（6月以下の懲役又は30万円以下の罰金）の対象となる。

#### レベル2 プライバシー情報—刑法第134条第1項（秘密漏示罪）、不法行為法（プライバシー侵害）、契約法（診療契約上の付随義務違反）の適用を受ける

刑法第134条第1項の「秘密」の要件とは、①非公開性（一般に知られていないこと）、②秘密利益（秘密にすることが本人の利益であること）、③秘密意思（秘密にしたいという意思が認められること）である。他方、不法行為法（契約法もこれに準ずることになる）によって保護される「プライバシー」六八とは、①私生活上の事実または事実らしく受けとられるおそれのあることがらであること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立っ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、③一般の人々にいまだ

知られていないことがらであること、の3要件を充たすことがらである<sup>117)</sup>。そして有力説によると、両者は相等しい<sup>118)</sup>。

かかる診療情報を第三者に提供した医師は、刑法第134条第1項による刑罰（6月以下の懲役又は10万円以下の罰金）を科される可能性があるほか、プライバシー侵害を理由に不法行為（あるいは、診療契約上の付随義務違反を理由に債務不履行）にもとづく損害賠償責任を問われうる。

もっとも、刑法第134条第1項と不法行為法（プライバシー侵害）では、その他の要件に差異があることに注意を要しよう。すなわち、前者には漏示者の故意（の立証）が要求される（そのため、実際の適用例はほとんど存在しない）上、刑事法ゆえの謙抑主義も作用するのである。

（レベル2の亜種） 拡大されたプライバシー情報—近時、不法行為法（プライバシー侵害）、契約法（診療契約上の付随義務違反）の適用を受ける可能性がある。

前章で述べたように、不法行為法上「プライバシー」として保護される情報の範囲は拡大する傾向にある。住所や氏名など、必ずしも一般的に「他人に知られたくない」情報ではない、あるいはすでに一定範囲の人に知られている情報まで、伝統的な枠組みのもとで保護されつつある。このように拡大したプライバシー情報は、内容的には単なる個人情報に限りなく近接する。したがって、たとえば「近所の誰某が風邪をひいた」、「誰某は健康状態良好である」、もしくは「誰某が来院した」などという診療情報も、今日では「プライバシー」として不法行為法上（あるいは、契約法上）の保護を受ける可能性があるのである。

だからといって、「プライバシー」概念を個人情報にまで拡大することが判例において正面から認められたわけではない。個人情報が不法行為法上の「プライバシー」として保護されるのは、むしろ複数の情報が組み合わせられることや、侵害態様の悪性といった要素によるところが大きいのではないだろうか。

六七

レベル3 一定のセンシティブ情報—特別法の適用を受ける。

センシティブ情報とは、思想、信条、精神、身体に関する基本情報、重要な社会的差別の原因となる情報である<sup>119)</sup>。

一般に、診療情報自体がセンシティブ情報であるともいわれる<sup>120)</sup>。実際、診療情報のセンシティブ性にかんがみて、個人情報保護法の医療分野についての個別法が予定されている。

しかしながら、現時点において、センシティブであるゆえに明文の法律によって特別な取り扱いを受けている診療情報は、特定の感染症と精神医療に関する情報に限られる。これらの診療情報を医師が漏示した場合には、それぞれの特別法によってより重い刑罰を科されうる。以下に対象情報と適用法律を示す。

・以下の感染症に関する診療情報—感染症予防法の適用を受ける（法定刑は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金）。

①一類感染症（エボラ出血熱、クリミア・コンゴ出血熱、ペスト、マールブルグ病、ラッサ熱）、②二類感染症（急性灰白髄炎、コレラ、細菌性赤痢、ジフテリア、腸チフス、パラチフス）、③三類感染症（腸管出血性大腸菌感染症）、四類感染症（インフルエンザ、ウイルス性肝炎、黄熱、Q熱、狂犬病、クリプトスポリジウム症、後天性免疫不全症候群、性器クラミジア感染症、梅毒、麻しん、マラリア、メチシリン耐性黄色ブドウ球菌感染症、その他の厚生労働省令で定めるもの）、④指定感染症（政令で定めるもの）、あるいは⑤新感染症（病状の程度が重篤であり、かつ、まん延により国民の生命及び健康に重大な影響を与えるおそれがあると認められるもの）

・精神医療に関する診療情報—以下の場合につき、精神保健福祉法の適用を受ける（法定刑は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金）。

一定の身分を有する（精神病院の管理者、指定医、地方精神保健福祉審議会の委員若しくは第47条第1項の規定により都道府県知事等が指定した医師又はこれらの職にあった者）医師が、精神保健福祉法の規定に基づく職務を執行した場合

もっとも、このような明文の規定によらなくても、刑法第134条第1項や不法行為法といった一般法の枠内で、センシティブ情報についてはそれなりの配慮がなされているのはもちろんである。たとえば、HIV感染情報に関して、前

出東京地判平成7年3月30日判時1529号42頁<sup>121)</sup>は、プライバシー情報の中でもとりわけ「極めて秘密性の高い情報に属する」と述べる。

なお、センシティブ情報は、同時に名誉毀損情報である場合も多い。たとえば精神疾患や性的不能などの情報がそうである。このような診療情報を医師が不特定または多数人が知りうるような状態においた場合には、刑法第203条第2項による名誉毀損罪、および名誉毀損を理由とする不法行為も成立しうる。

#### レベルX（特殊な考慮を要する情報）

固有の特殊な要素を有するゆえに、保護の手厚さの問題ではなく、特殊の措置や考慮が必要な診療情報が存在する。遺伝子情報<sup>122)</sup>や家族歴（患者の家族の健康情報）がそうである。これらについては、個別の検討が必要であるため、本稿では、その特殊性を指摘するにとどめる。

遺伝子情報はセンシティブな情報であり、レベル3の情報としての配慮や立法が必要なのはもちろんである。しかし、遺伝子情報に固有の特殊な要素として、「ひとりの疾病遺伝子の存否の情報を知ること、その家系における遺伝子疾患の疾病遺伝子の存在の可能性を知ることができる」<sup>123)</sup>という点がある。ゆえに遺伝情報に関しては、「プライバシー問題に収まりきれない—優生学の問題と密接不可分な—遺伝情報の保護の問題」<sup>124)</sup>があり、「その処分権限には特別な考慮が必要になる」<sup>125)</sup>。

家族歴に関しても、処分権限という点では、遺伝子情報と同様の考慮が必要だろう<sup>126)</sup>。

## 第四章 結論と今後の展開

六五 以上、わが国における診療情報の第三者提供をめぐる法状況を、診療情報の性質という一つの視点から、統合的に説明しようと試みた。以下にその結論を纏める。

- レベル1 個人情報—個人情報保護法の適用を受ける。
- レベル2 プライバシー情報—刑法第134条第1項（秘密漏示罪）、不法行為法（プライバシー侵害）、契約法（診療契約上の付随義務違反）の適用を受ける。  
（レベル2の亜種） 拡大されたプライバシー情報（レベル1に限りなく近接する範囲の情報）—事情によっては、不法行為法（プライバシー侵害）、契約法（診療契約上の付随義務違反）の適用を受ける。
- レベル3 一定のセンシティブ情報—特定の感染症と精神医療に関する情報に特別法が適用される。
- レベルX 固有の特殊な要素を有する情報（遺伝情報、家族歴）—特殊な措置や考慮が必要

本稿で行った作業を踏まえ、筆者は次稿において、患者以外の第三者に対する診療情報の提供に関し、具体的な場面類型ごとの検討を行うつもりである。

その際には、提供許容事由、つまりは守秘義務違反の違法性阻却事由について、多くの紙面を割くことになる。診療情報は他方で社会的に有用な情報であり、実際には様々な対抗原理が守秘原則を破るからである。

ここでは、日独比較の形をとることで、未だ希薄なわが国での議論をドイツの議論で充填することにする。

本稿では、その前提となるわが国における診療情報の第三者提供をめぐる法状況を総論的に確認したことで満足し、ひとまず筆を擱くことにする。

（付記）

本研究は、平成16年度科学研究費補助金（若手研究（B））の助成を受けた、研究課題の一部をなすものである。

〈注〉

- 1) 藤岡康宏『損害賠償法の構造』152頁（成分堂，2002）。
- 2) 松井茂記「名誉毀損と表現の自由（1）～（4）（完）」民商87巻4号513頁以下，87巻5号678頁以下，87巻6号825頁以下，88巻1号51頁以下（1983）。
- 3) 類似の作業を行う近年の業績として，開原成充／樋口範雄『医療の個人情報保護とセキュリティ』7頁以下（有斐閣，2003）（医療情報保護に関係する法律として，憲法，刑法，民法，および医療に関する業法を挙げて概観する）がある。また，西三郎「情報と医療—報告1（シンポジウム・情報化の進展と近代法への挑戦）」ジュリ1042号92頁（1994）に，医療従事者の守秘義務に関する諸規定が列挙されている。
- 4) 大塚仁ら編『大コンメンタール刑法 第7巻』322頁〔米澤敏雄〕（青林書院，第2版，2000），増成直美『診療情報の法的保護の研究』128頁（成文堂，2004）等。なお，改正刑法草案でも，「秘密を侵す罪」は個人的法益に対する罪として配置されている。
- 5) 大塚仁『刑法概説（各論）』109頁（有斐閣，第3版，1996），大塚ら編・前掲注（4）322頁，団籐重光『刑法綱要各論』402頁（創文社，第3版，1990），福田平『刑法各論』227頁（有斐閣，全訂増補第3版，2000）。
- 6) 内田文昭『刑法各論』191頁（青林書院，第3版，1996）。
- 7) 平野龍一『刑法概説』189頁（東京大学出版会，1977）。
- 8) 野田寛『医事法上巻』193頁（青林書院，1984），大谷實『医療行為と法』49頁以下（弘文堂，新版補正第2版，1997）等。
- 9) 安部純二編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール改正刑法』174頁〔高橋則夫〕（日本評論社，1995）参照（「個人的秘密（プライバシー）」と表現）。
- 10) 増成直美『診療情報の法的保護の研究』127頁以下（成文堂，2004）参照。
- 11) 野田・前掲注（8）193頁，大谷・前掲注（8）52頁以下（いずれも，両方の保護法益を認める立場から）
- 12) なお，医師についてのみ特別な立法を望む声も聞かれる。大谷實教授は，医師の守秘義務については他の職種とは異なる独自の構成が必要であるとし，医師を独立させて守秘義務を課す立法方法によるべきかもしれないと述べる（大谷・前掲注（8）52頁）。
- 13) 医療専門職については，各業法に守秘義務規定がある。例えば，診療放射線技師法第29条，臨床検査技師・衛生検査技師等に関する法律第19条などである。看護師については従来は該当する規定が存在せず，「法の不備である」と批判されていた（佐久間修「医療情報と医師の秘密保持義務」大野真義編『現代医療と医事法制』44頁（世界思想社，1995），大谷・前掲注（8）52頁，増成・前掲注（10）125頁以下参照）が，2002年の保健師助産師看護師法の改正によって明文の規定（第42条）が置かれることとなった。
- 14) 斉藤信宰『刑法講義（各論）』123頁（成文堂，1990），平川宗信『刑法各論』256頁（有斐閣，1995），亀山継夫『注釈刑事訴訟法〔新版〕2巻』344頁（立花書房，1997），大塚ら編・前掲注（4）322頁。ただし，団籐重光編『注釈刑法3巻』260頁（有斐閣，1965）〔所〕，香川達夫『刑法講義（各論）』464頁（成文堂，第3版，1996）は消極的である。
- 15) 大塚ら編・前掲注（4）341頁も否定説をとる。
- 16) 内田・前掲注（6）194頁，大塚ら編・前掲注（4）341頁以下等参照。
- 17) 具体的な規定については，大塚ら編・前掲注（4）349頁以下，増成・前掲注（10）124頁

以下を参照した。

- 18) 香川達夫『刑法解釈学の現代的課題』397頁以下（第一法規出版，1979）。
- 19) 国家公務員法第100条第1項「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする」（法定刑は1年以下の懲役又は3万円以下の罰金（第109条第12号））、地方公務員法第34条第1項「職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、また、同様とする」（法定刑は1年以下の懲役又は3万円以下の罰金（第60条第2号））。
- 20) ゆえに、公務員たる医師（例えば、国公立病院の勤務医等）が秘密を漏示した場合には、刑法134条1項と公務員法上の守秘義務規定が観念的競合の関係に立つ。
- 21) 例として、以下のようなものがある。

感染症予防法第68条「感染症の患者であるとの人の秘密を業務上知り得た者が、正当な理由がなくその秘密を漏らしたときは、6月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する。」  
結核予防法第62条「この法律の規定による健康診断、ツベルクリン反応検査、予防接種若しくは精密検査の実施の事務に従事した者又は結核診査協議会の委員若しくはその職にあつた者が、その実施又は職務執行に関して知得した医師の業務上の秘密又は個人の心身の欠陥その他の秘密を正当な理由なしに漏らしたときは、1年以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する。」  
精神保健福祉法第50条2の2「精神障害者地域生活支援センターの職員は、その職務を遂行するにあたっては、個人の身上に関する秘密を守らなければならない」  
同法第53条第2項「精神病院の職員又はその職にあつた者が、この法律の規定に基づく精神病院の管理者の職務の執行を補助するに際して知り得た人の秘密を正当な理由がなく漏らしたときも、前項と同様（1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する）とする。」  
母体保護法第27条「不妊手術又は人工妊娠中絶の施行の事務に従事した者は、職務上知り得た人の秘密を、漏らしてはならない。その職を退いた後においても同様とする」（法定刑は6月以下の懲役又は30万円以下の罰金（第33条））。
- 22) 大塚仁ら編『大コメンタール刑法 第12巻』13頁以下〔中森喜彦〕（青林書院，第2版，2003）。
- 23) 団藤・前掲注（5）512頁，西田典之『刑法各論』100頁（弘文堂，1999），大谷實『新版刑法講義各論』155頁（成文堂，2000）等。名誉学説については、小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護』149頁以下（有斐閣，増補版，1970）参照。最高裁判所は明確な判示をしていないが、大審院以来この立場がとられているものと解されている（大塚ら・前掲注（17）8頁）。
- 24) 大塚・前掲注（5）136頁（下線は筆者による）。
- 25) 公然性の意義に関する通説・判例の立場である。大判昭和3年12月13日刑集7巻766頁，最判昭和36年10月13日民集15巻9号1586頁等。大塚・前掲注（5）137頁，団藤・前掲注（5）513頁，内田・前掲注（6）211頁等。
- 26) 通説は、本罪を侵害犯ではなく抽象的危険犯と解している。すなわち、現実には名誉が侵害されることは要せず、名誉を害するに足る行為が行われれば成立するという（大塚ら・前掲注（4）11頁参照）。その根拠として、名誉の侵害の認定は困難であり、認定するためには再度名誉を侵害する行為が必要であることが指摘される（大塚ら編・前掲注（4）11頁）。

- 27) 大判大正8年4月18日新聞1556号25頁。この点に関し、学説の見解は分かれている。賛成説として、西原春夫『犯罪各論』152頁（筑摩書房、第2版、1983）、団籐・前掲注（5）513頁、大塚ら編・前掲注（4）18頁等。反対説として、大谷・前掲注（8）157頁等。
- 28) わが国の不法行為法上の「プライバシー」保護の現状に関しては、竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』（判例時報社、1998）、五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989）、藤岡・前掲注（1）等を参照した。
- 29) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（「北方ジャーナル事件」判決。名誉毀損の事例において人格権を根拠として差止めを認めた事例）。藤岡・前掲注（1）121頁参照。学説も、判例と同様、人格権を包括的な上位概念として把握する見解が有力である（たとえば、竹田・前掲注（27）174頁、五十嵐・前掲注（27）7頁等）。
- 30) 前出最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（「北方ジャーナル事件」判決）
- 31) 東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2317頁（控訴審で和解）。
- 32) 竹田・前掲注（27）7頁以下等参照。  
なお、前出東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2317頁は、一応「権利」と表現する（「プライバシー権」、「それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではない」）。
- 33) 竹田・前掲注（27）7頁以下。
- 34) 佐藤幸治「現代社会とプライバシー」『現代損害賠償法講座（2）』61頁（日本評論社、1972）。
- 35) 民法においてこの見解を支持するものとして、五十嵐清・私法判例リマークス1号114頁（1990）、飯塚和之「プライバシーの権利」竹田稔＝堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係訴訟（新・裁判実務体系9）』139頁（青林書院、2001）等。  
裁判例も、下級審では、従来の判断枠組を維持しながらも、この見解に近い内容の定義づけを試みるものになりつつあると指摘される（三宅弘＝小町谷育子『個人情報保護法逐条分析と展望』30頁（青林書院、2003））。
- 36) すなわち、私的事柄を自ら決定する権利。例えば、性的行動、結婚と離婚、病氣と治療、死の選択、喫煙等についての決定権を指す。民法においてこれを「プライバシー」に含める見解として、山田卓生『私事と自己決定』6頁（日本評論社、1987）。反対説として、竹田・前掲注（27）167頁。
- 37) W. L. Prosser, Privacy, 48 California Law Review 383 (1960)。これをわが国に紹介するものとして、伊藤正巳『プライバシーの権利』75頁以下（岩波書店、1963）、三島宗彦『人格権の保護』328頁以下（有斐閣、1965）等
- 38) 竹田・前掲注（27）161頁、五十嵐・前掲注（27）195頁等
- 39) 竹田・前掲注（27）162頁、五十嵐・前掲注（27）195頁等
- 40) 前出東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2317頁（「『宴のあと』事件」判決）、東京地判昭和49年7月15日判時777号60頁、東京地判平5年9月22日判タ843号234頁、東京地判平7年4月14日判時1547号88頁、東京高判平13年7月18日判時1761号55頁、東京地判平13年10月5日判時1790号131頁等
- 41) 東京地判昭和43年11月25日判時537号28頁（控訴審・東京高判昭和44年12月25日判時582号70頁）（ただし名誉毀損）  
なお、五十嵐・前掲注（27）214頁は、今日では同性関係もプライバシーとして保護されるべきであるとする。



- 42) 最三小判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（「京都府前科照会事件」判決。ただし、「プライバシー」ではなく「名誉ないし信用」という言葉が使われている）、東京地判平4年3月27日判時1424号72頁（控訴審・東京高判平4年12月21日判時1446号61頁も同旨）、東京地判平5年7月23日判タ840号167頁（一連の「三浦事件」判決の一つ）、最三小判平成6年2月8日民集48巻2号149頁（『逆転』事件）判決）、（『石に泳ぐ魚』事件）判決）、名古屋地判平7年11月8日判時1576号125頁、大阪地判平13年5月29日判時1766号64頁等。
- 43) 東京高判平成11年9月22日判タ1037号195頁、最判平成15年3月14日民集57巻3号229頁
- 44) 高知地判平成4年3月30日判時1456号135頁
- 45) 東京地判平成12年2月29日判時1715号76頁
- 46) 東京地八王子支判平成12年2月24日判タ1031号285頁（控訴審・東京高判平成12年10月25日判タ1046号296頁も同旨）
- 47) 東京高判平成13年7月18日判時1751号75頁
- 48) 東京地判平成10年1月21日判時1646号102頁、東京高判平成14年1月16日判時1772号17頁（「早稲田大学名簿提出事件」判決）
- 49) 前出東京高判平成14年1月16日判時1772号17頁（「早稲田大学名簿提出事件」判決）
- 50) 三宅弘＝小町谷育子『個人情報保護法 逐条分析と展望』13頁、25頁、31頁（青林書院、2003）。
- 51) 前出最三小判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（「京都府前科照会事件」判決。ただし、「プライバシー」ではなく「名誉ないし信用」という言葉が使われている）。
- 52) 東京地判平成7年3月30日判時1529号42頁（控訴審で和解）、千葉地判平成12年6月12日労判785号18頁
- 53) 東京地判平成7年6月22日判時1550号40頁
- 54) 前出東京地判平成10年1月21日判時1646号102頁
- 55) 前出東京高判平成14年1月16日判時1772号17頁（「早稲田大学名簿提出事件」判決）
- 56) 京都地判平成13年2月24日未掲載
- 57) 加藤雅信『『人格権』とその承認』星野英一編『判例に学ぶ民法』12頁（有斐閣、1994）参照。
- 58) 伊藤・前掲注（37）78頁
- 59) 藤岡・前掲注（1）145頁参照。
- 60) 菅野孝久『『プライバシー』概念の機能の検討—不法行為法における非実用性』ジュリ653号60頁以下（1977）（理由として、「実定法上の概念として使用に耐えるだけの明確性をもっていないことなどを挙げる）。
- 61) 例えば、明確にその立場を表明するものとして、藤岡・前掲注（1）184頁等。
- 62) 五十嵐・前掲注（27）220頁。
- 63) 藤岡・前掲注（1）184頁（人格権侵害の類型化による検討が必要であるとし、特に表現の自由との調整にかかわりのある類型においては、「憲法的価値判断や刑事責任との多面的な協働を考慮しなければならないという点で、構造的要件論とでもよばれるべきものが確立されるべきである」とする）。
- 64) 前出最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（「北方ジャーナル事件」判決）。
- 65) 例えば、開原成允＝樋口範雄編『医療の個人情報保護とセキュリティ』12頁（有斐閣、2003）（民法644条の「委任の本旨」に含まれるとする）、増成直美『診療情報の法的保護の研

- 究』127頁（成文堂，2004）（憲法第13条にもとづく権利が，民法上の一般条項である信義誠実の原則を介して，診療契約上の付随義務に変形すると解する）等。
- 66) 大阪地判平成2年7月23日判時1362号97頁（クレジット会社には，信用情報センターに顧客の信用情報を提供するにあたり，「信義則上，前回のクレジット契約に付随して，正確を期し，誤った情報を提供するなどして原告の信用を損わないように配慮すべき保護義務がある」とした），前出東京地判平成7年6月22日判時1550号40頁（カウンセラーによる相談内容の漏示事件。プライバシー権の侵害による不法行為（これは時効にかかっていた）のほかに，心理治療契約の守秘義務違反も主張され，債務不履行責任が認められた）。
- 67) 潮見佳男『契約規範の構造と展開』151頁以下（有斐閣，1991）。
- 68) 潮見・前掲注（67）151頁。
- 69) なお，契約構成をとる場合には，保護法益は契約当事者たる患者にとってのプライバシーに限定される。また，損害賠償請求権は契約当事者たる患者にしか発生しない。これらの点は，患者の診療を通じて知った第三者の秘密を漏示したケースにおいて，実際の相違を生ずることになる。
- 70) 佐藤幸治『憲法』435頁（青林書院，第3版，1995），五十嵐・前掲注（27）等参照。
- 71) 佐藤・前掲注（70）435頁以下参照。
- 72) 佐藤・前掲注（70）440頁注（1）（ただし，佐藤幸治教授は，無効力説，直接効力説，間接効力説の3説とも実質は同じだという立場に立つ）。
- 73) 人格権概念と憲法論との関連に関し，芦部信喜「広義のプライバシー権（1）法学教室129号66頁（1991）参照。なお，増成直美氏は，ドイツで呈示された「比較衡量モデル」に則って，「自己情報コントロール権」という憲法上の権利を，民法の一般条項である「信義誠実の原則」を介して，他者の侵害利益との比較衡量の下，民法上の診療契約の当事者である医師・患者間に適用しようとする（増成・前掲注（65）40頁以下，69頁，127頁，131頁）。
- 74) 藤岡・前掲注（1）112頁。
- 75) 星野英一「民法とは何か」『民法論集第7巻』有斐閣（1958年）61頁，「民法と憲法」法学教室171号（1994）特集等。
- 76) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治（1）（2）・完」論叢133巻4号，5号（1993），同「憲法と民法との関係」法学教室171号（1994）48～49頁等参照。
- 77) 山本教授は，不法行為法を「基本権保護義務を実現するために用意された保護手段」とあると位置づける（山本・前掲注（76）法学教室48～49頁）。
- 78) 佐藤・前掲注（70）438頁は，表現の自由と名誉・プライバシー権の調整をどのようにはかるかは憲法・民法を貫く共通課題であるとする。もっとも，特に表現の自由との調整が問題になる場面において，憲法サイドからの見解と民法サイドからの見解とは正反対の傾向を示す。つまり，前者は表現の自由に傾斜し，後者は人格権の保護に傾斜するのである。
- 五九 79) 憲法上のプライバシーの権利は，当初は私法上の権利として登場したものが，後に憲法上の権利としても認められたものである。
- 80) 佐藤・前掲注（70）445頁。
- 81) 単なるプログラム規定ではなく，具体的な法的権利であるとされる。
- 82) 佐藤・前掲注（70）445頁以下，芦部信義『憲法』114頁以下（岩波書店，第3版，2002）

参照。

- 83) 佐藤幸治教授が提唱した（佐藤幸治「プライバシーの権利（その公法的側面）の憲法論的考察」法学論叢86巻5号，87巻6号（1970）（同「現代社会とプライバシー」『現代損害賠償法講座2』61頁（日本評論者，1972）所収）。そのほか，松井茂記「プライバシーの権利について」法律のひろば41巻3号（1988年），芦部・前掲（82）118頁等。
- 84) 前者は，阪本昌成教授（同『プライバシー権論』（日本評論社，1986）），後者は，棟居快行教授（同『人権論の新構成』（信山社，1992））の提唱による。
- 85) 芦部・前掲注（82）119頁。
- 86) 佐藤・前掲注（70）454頁以下。なお，同様に類型論を主張する最近の論稿として，羽瀨雅裕『「プライバシーの権利」に関する一考察（1）～（2・完）』法雑50巻2号56頁以下，50巻3号151頁以下がある。
- 87) 本法については，園部逸夫編『個人情報保護法の解説』（ぎょうせい，2003），三宅＝小町・前掲注（50）が詳しい。特に前者の執筆陣は，法案の立案作業に関わったメンバーを中心としている。そのほか，藤原静雄『逐条 個人情報保護法』（弘文堂，2003），岡村久道『新法解説 個人情報保護法』（商事法務（2003），宇賀克也『個人情報の保護に関する法律』（第一法規，2003）。
- 88) 立法経緯については，園部編・前掲注（87）5頁以下を参照されたい。
- 89) もととなった「個人情報保護法制に関する大綱」（2000年）（園部編・前掲注（87）320頁にその概要が収録されている）では，この用語が使われている。
- 90) 専門委員会13回議事録高橋・藤原・上谷委員発言衆議院特別委員会義録2号，7号，11号（三宅＝小町・前掲注（50）108頁），園部編・前掲注（87）44頁以下，藤原・前掲注（87）22頁以下。  
なお，このほか，個人の人格が個人情報という形で外に出てゆくときに，保護されるべき権利利益がいろいろな形で出てくることも考慮された（〔座談会〕個人情報保護基本法制大綱をめぐって）ジュリ1190号9頁（2000）。
- 91) 園部編・前掲注（87）43頁（「プライバシーはその主要なものであるが，それに限られない」），藤原・前掲注（87）2頁「プライバシーよりも外延のはっきりしたより広い集合」），三宅＝小町・前掲注（50）3頁，118頁。  
なお，本法にプライバシー権の文言が明記されなかった理由の一つとして，仮に伝統的な意味でのプライバシー権を規定すると本法の保護の範囲がかえって狭くなるおそれがあることも，挙げられている（専門委員会13回議事録高橋・藤原・上谷委員発言衆議院特別委員会義録2号，7号，11号（三宅＝小町・前掲注（50）108頁）。
- 92) 藤原・前掲注（87）12頁。
- 93) 藤原・前掲注（87）23頁。なお，園部編・前掲注（87）44頁参照。
- 94) 園部編・前掲注（87）44頁以下参照。
- 95) 括弧内における照合可能性の要件については，「容易に」という限定が付されているが（この点で，「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」2条2項，「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」2条2項，情報公開法の不開示事由（5条1号）とは異なる），コンピュータによる情報処理を前提とする以上，この要件は広く解するべきであるとされる（藤原・前掲注（87）28頁参照）。
- 96) 藤原・前掲注（87）12頁。

- 97) 藤原・前掲注 (87) 12頁。なお、園部編・前掲注 (87) 46頁以下参照。
- 98) 園部編・前掲注 (87) 43頁、藤原・前掲注 (87) 26頁。
- 99) 藤原・前掲注 (87) 2頁、同旨1頁。
- 100) 三宅＝小町・前掲注 (50) 90頁下、藤原・前掲注 (87) 12頁、14頁(「二層構造」と表現する)
- 101) 具体的には、基本理念、政府による基本方針の作成、国及び地方公共団体の責務等について定められている。
- 102) なお、立法方式でいうならば、この二重構造のうち、前層はオムニバス方式(公的部門と民間部門を一つの法律で規律する方式)、後層はセグメント方式(公的部門と民間部門を別々の法律で規律する方式)、かつ、本法が個別法を排除する趣旨ではないことからセクトラル方式(特定分野ごとに保護措置を講ずる方式)も予定されているとし、ゆえに3方式のブレンド立法方式であるとされる(三宅＝小町・前掲注(50)86頁以下)。
- 103) もっとも、第1章第3条((基本理念)個人情報、個人の人格尊重の理念の下に慎重に取り扱われるべきものであることにかんがみ、その適正な取扱いが図られなければならない。)は、不法行為法上の個人情報保護のあり方に、間接的に影響を与えるものと思われる。
- すなわち、本条によって、個人情報それ自体が法的に保護に値する法益になりうること、およびそれが憲法第13条に由来する法益であること(本条は、個人の尊厳を規定した憲法13条の趣旨を踏まえて規定されたものである(専門委員会24回議事録藤井審議官説明))が明らかにされているのである。
- また、本条が医師の守秘義務法制に直接の影響を与える第4章の規定の解釈の基準となるのはもちろんである。
- 104) ここで「事業」とは、一定の目的をもって反復継続的に遂行される同種の行為であって、かつ、社会通念上それが事業とみられる程度の社会性がある行為をさす(園部編・前掲注(87)53頁、三宅＝小町・前掲注(50)124頁参照)。なお、ここでの「事業」概念は、刑法の業務上過失と同一に解する必要はないとされる(藤原・前掲注(87)31頁、2002年4月17日の衆院特別委員会における政府側答弁第5回議事録18頁も同旨(藤原・前掲注(87)31頁))。
- 105) 具体的には、個人データの量が少ない場合(ファイル数5000件を目安にするという考えが示されている(衆議院の個人情報の保護に関する特別委員会における細田総務大臣の答弁(4月15日第3回議事録35頁(藤原・前掲注(87)31頁))のほか、「単にアクセスすることのみが許されており、データの変更、移転等ができない事業者」(三宅＝小町谷・前掲注(50)146頁)(単に輸送・販売等を行なうだけの者(宅配業者、書店など(藤原・前掲注(87)31頁))が該当するであろうとされる。
- 106) 園部編・前掲注(87)136頁、藤原・前掲注(87)12頁。第三者提供は、それが本来の利用目的でない限りは、広義の目的外利用だからである。
- なお、「目的外利用の大半は第三者提供であるというのが実態である」とされる(藤原・前掲注(87)84頁)。
- 107) 藤原・前掲注(87)12頁、13頁、20頁、32頁(「あくまで民間部門の必要最小限の規律」)、三宅＝小町谷・前掲注(50)頁、146頁(「本章の義務は、ミニマムスタンダード、必要最小限の規律である」)、園部編・前掲注(87)53頁参照、56頁(「これは民間部門につ

- いて一般法として必要最小限度の規制を意図するものである。]
- 108) 「センシティブなデータという考え方は、この法律の下で個別法（条例）による上乗せ規制を考える場合の有効な注意信号となる」とされる（藤原・前掲注（87）20頁以下）。
  - 109) 増成・前掲注（65）14頁，67頁，232頁は、とくに診療情報に関して、個別法の検討が必要であるとする。
  - 110) 本法の目的や基本理念に矛盾する個別法をつくることは許されない（専門委員会第13回議事録。また、専門委員会14回議事録によれば、「個別法による上乗せの規定は当然個別法が優先するが、下回る規定は、本法によりがたい特別な事情がある場合に限られ、その立証責任は、特別な事情を主張する者が負担する」（三宅＝小町谷・前掲注（50）92頁参照）。
  - 111) 前出大綱では、「性質、利用方法等に照らし、特に厳重な保護を要する等、別途の処置が必要なものについては、法制上の措置その他の必要な措置を講ずるものとする」とされている。三宅＝小町谷・前掲注（50）87頁，90頁以下，藤原・前掲注（87）12頁（「本法は必要最小限の規律を定めたものであるので、個別の法律により、あるいは条例により情報の性質を加味した立法が行われることは差し支えないし、むしろ望ましいと言える」）、15頁（「将来的には、ここに特別の領域についての個別法が加わることが望ましいと言える」）。
  - 112) 藤原・前掲注（87）12頁，13頁（「この法律の規律は、ミニマムスタンダードであり、事業者による自主的な保護措置の上乗せの可能性を排除していない・・・とくに、情報の性質とか事業の態様によっては、自主的により厳しい姿勢をとることが望ましいといえよう」）、20頁「包括法という形式をとり、過剰な規制とならないように必要最小限の規律と自主規制を組み合わせるといふ本法の枠組みは・・・適切な判断であったといえよう」）、20頁「この法律が予定している複層的な救済システム（筆者は、とくに、認定個人情報保護団体の役割が大きいと考えている）」。
  - 113) 一般に、すべての診療情報は患者の個人情報であるといわれる（増成・前掲注（65）13頁等）。しかし、開原＝樋口・前掲（107）22頁は、個人情報ではない診療情報の存在を認めている。
  - 114) 前出の「個人情報データベース等」の定義のうち、「・・・②特定の個人情報を容易に検索することができるように体系的に構成したもとして政令で定めるもの（2条2項2号）」は、マニュアル（手作業処理）情報、つまり電算処理されていない情報を念頭においている。②の範囲については、政令に委ねられている。政令においては、検索の可能性や容易性という観点から、一定の基準が立てられるであろうとされる（藤原・前掲注（87）30頁）。具体的には、診療録（研究会第1回議論の内容（三宅＝小町谷・前掲注（50）123頁）、園部編・前掲注（87）51頁、藤原・前掲注（87）30頁）、指導要録（藤原・前掲注（87）30頁）などが対象となるであろうとされる。したがって診療録を医業の用に供している者である医師は、「個人情報取扱事業者」である。
  - 115) 行政機関に対しては「行政機関個人情報保護法（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律）」、独立行政法人には「独立行政法人等個人情報保護法（独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関連する法律）」、地方公共団体に対しては個人情報保護条例が適用される。したがって、同じ医療機関であるにもかかわらず、民間の医療機関に対しては個人情報保護法、国立病院に対しては行政機関個人情報保護法、独立行政法人た

る病院に対しては独立行政法人等個人情報保護法、市立病院に対しては個人情報保護条例というふうに振り分けられることになる（開原成允＝樋口範雄『医療の個人情報とセキュリティ』有斐閣（2003年）74頁、岡村久道『個人情報保護法入門』99頁（商事法務、2003年）、増成・前掲注（65）145頁参照）。これら三法にはいくつかの点において規定の相違（三法及び条例の規定の異なる点で、特に本稿テーマと関連するものとしては、主として以下の点を挙げることができる。①個人情報の定義（行政機関個人情報保護法2条2項と独立行政法人等個人情報保護法2条2項では照合の容易性の要件がない）、②行政機関個人情報保護法では、個人情報ファイルの名称などを総務大臣に通知し（10条）、その内容を記載した帳簿を作成して公表しなければならない（11条）、③罰則の違い（個人情報保護法が最も軽い）（開原＝樋口・前掲（107）74頁等参照。）があり、医療機関によって個人情報の保護のあり方に違いが出ることの不合理が指摘されている（岡村・前掲注（107）99頁（商事法務、2003）、増成・前掲注（65）145頁）。

- 116) 参議院「個人情報保護に関する特別委員会」2003年5月14日では、「仮にまったくコンピュータを使わない500件以下の個人情報を扱う診療所があれば、「個人情報取扱事業者とならない場合もありえるだろう」とされる（開原＝樋口・前掲（107）81頁）。
  - 117) 診療情報の場合には、①私事性の要件はすでに充たしているから、実際には、②秘密意思と③非公開性の有無が問題になる。ある診療情報が刑法134条1項にいう「秘密」または不法行為法上の伝統的な意味でのプライバシーに該当するかどうかは、それが一般的に他人に知られたくない情報であるかどうか、もしくはすでに一般的に知られている情報であるかどうかにかかるとなる。
  - 118) 従来、刑法および特別法による医師等の守秘義務の保護法益は、「伝統的プライバシー権」であると解されてきた（松尾直『情報法とプライバシー権』214頁（文真堂、1995））。なお、五十嵐清教授は、判例の定義によるプライバシー概念（つまり、民法学における伝統的な意味でのプライバシー）は、佐藤幸治教授のいう「プライバシー固有情報」の概念とほぼ一致すると思われるとする（五十嵐・前掲注（27）206頁注（30））。
  - 119) 藤原・前掲注（87）12頁脚注（1）参照。
  - 120) 増成・前掲注（65）31頁。東京地判平成7年3月30日判時1529号42頁、東京地判昭和59年10月30日判時1137号29頁。なお、「JISコンプライアンス・プログラム要求事項」や「通商産業省機械情報産業局個人情報ハンドブック」でも、「保健医療及び性生活」はセンシティブ情報として挙げられている（三宅＝小町谷・前掲注（50）119頁参照）。
  - 121) 本件では、医師から連絡を受けて派遣元会社に知らせた派遣先会社とその代表取締役が被告。
  - 122) 遺伝情報の保護については、甲斐克則「遺伝情報の保護と刑法—ゲノム解析および遺伝子検査を中心とした序論的考察—」中山研一先生古希祝賀第1巻『生命と刑法』（成文堂、1997）、保木本一郎『ヒトゲノム解析計画と法』183頁以下（日本評論社、2003）等参照。
- 五  
五
- 123) 増成・前掲注（65）14頁。
  - 124) 甲斐・前掲注（122）50頁以下。
  - 125) 増成・前掲注（65）15頁。
  - 126) そもそも家族自身の同意を得ずに収集・利用すること自体問題であるとする見解もある（開原＝樋口・前掲（107）38頁）。