



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	個人情報 的 刑 法 的 保 護 の 可 能 性 と 限 界 に つ い て (6 ・ 完)
Author(s)	佐藤, 結美
Citation	北大法学論集, 68(1), 344[23]-307[60]
Issue Date	2017-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/65790
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no1_05.pdf



個人情報保護の 刑法的保護の 可能性と限界について（6・完）

佐 藤 結 美

目 次

第1章 はじめに

第1節 問題の所在

第2節 研究方法

第2章 日本法における個人情報保護の現状

第1節 秘密漏示罪

第2節 信書開封罪

第3節 支払用カード電磁的記録不正作出準備罪

第4節 不正指令電磁的記録に関する罪

第5節 不正アクセス禁止法

第6節 個人情報保護法

第1項 成立過程と概要

第2項 罰則の方式に関する議論

第1款 個人情報保護検討部会の議論

第2款 個人情報保護法制化専門委員会の議論

第7節 小括 (以上、65巻3号)

第3章 イギリス法における個人情報保護

第1節 1998年データ保護法の概要

第1項 基本事項について

第2項 データ保護原則 (Data Protection Principle) について

第3項 罰則について

第1款 データ保護原則の違反

第２款 個人データの不正取得等の罪

第２節 個人データの不法な取得等に対する直接罰規定について

第１項 1998年データ保護法55条の成立まで

第２項 55条違反の犯罪の主観的要素

第３節 情報コミッショナーによる個人情報保護のための活動

第１項 報告書「プライバシーの価値とは何か？

(What price privacy?)」

第２項 第２報告書「続・プライバシーの価値とは何か？

(What price privacy now?)」

第３項 制裁金について

第４節 センシティブな個人データ (sensitive personal data) に関する法的規制

第１項 センシティブな個人データに含まれるデータについて

第２項 データの取り扱いの条件

第５節 小括 (以上、65巻４号)

第４章 フランス法における個人情報保護

第１節 1978年情報処理・情報ファイル及び諸自由に関する法律の概要

第１項 基本事項について

第２項 情報処理・全国自由委員会 (CNIL)

第３項 刑法典における処罰規定

第２節 刑事罰について

第１項 詐欺的・不誠実・不正な手段による情報収集の罪
(刑法226-18条)

第２項 市場調査等のための情報処理の罪 (刑法226-18-1条)

第３項 センシティブ情報の入力・保存の罪 (刑法226-19条)

第１款 刑法226-19条・1978年法８条の成立過程と憲法院判決について

第２款 226-19条の罪の成立要素について

第４項 本人への敬意・私生活を侵害する情報漏洩の罪
(刑法226-22条)

第３節 CNIL による制裁について

第１項 CNIL による制裁の実態

第２項 CNIL の制裁と刑事罰

第４節 小括 (以上、66巻１号)

第5章 ドイツ法における個人情報保護

第1節 連邦データ保護法の概要について

第1項 基本事項について

第2項 個人データの収集・処理・利用の適法化要件

第3項 連邦個人データ・情報自由保護監察官

第4項 監督官庁

第5項 過料と刑事罰

第2節 データ保護法における過料と刑事罰について

第1項 過料

第1款 客観的な成立要件

第2款 主観的な成立要件

第2項 刑罰

第3節 監督機関による規制の実態

第1項 州における監督体制

第2項 独立委員会による過料・刑罰

第1款 シュレースヴィヒ＝ホルシュタイン州

第2款 ザールラント州

第3項 過料に対する監督機関の姿勢

第4節 小括

(以上、67巻1号)

第6章 保護法益としての個人情報と規制方法

第1節 個人情報の法益性

第1項 現行法における他の保護法益への不可包含性

第2項 憲法上の価値から導出される保護法益としての個人情報

第3項 プライヴァシー権によって保護される個人情報

第2節 個人情報の侵害に対する妥当な規制のあり方

第1項 第三者機関による監視の可能性

第1款 共通番号法成立前の第三者機関に関する議論

第2款 特定個人情報保護委員会

第3款 個人情報保護委員会

第4款 第三者機関による金銭制裁の可能性(以上、67巻5号)

第2項 刑事規制の可能性

第1款 イギリス・フランス・ドイツの刑罰規定の特徴

第2款 イギリス・フランス・ドイツにおける第三者機関の実務の特徴

第3款 妥当な刑罰規定の在り方と、非刑罰的金銭制裁と刑罰の役割分担

- （１）刑罰規定の客観的要件
 - （ｉ）刑法的保護の客体となる個人情報
 - ①個人情報保護法における個人情報
 - ②改正法における要配慮個人情報の取り扱い
 - ③要配慮個人情報に関する立法過程における議論
 - ④要配慮個人情報の内容について
 - ⑤個人情報そのものを保護客体とすることについて
 - （ii）行為態様
 - ①要配慮個人情報に該当する個人情報
 - ②要配慮個人情報に該当しない個人情報
 - （iii）犯罪の主体
 - （iv）正当化事由
 - （v）法定刑
- （２）刑罰規定の主観的要件
- （３）刑罰と非刑罰的金銭制裁の役割分担
- （４）間接罰との関係

第３節 小括

第７章 おわりに

（以上、本号）

第６章 保護法益としての個人情報と規制方法

第２節 個人情報の侵害に対する妥当な規制のあり方

第２項 刑事規制の可能性

第３章から第５章までで扱ってきたイギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法制では、独立した第三者機関による金銭制裁を含む監督と共に、個人情報の侵害行為を直接処罰する規定が置かれている。本項では、第３章から第５章までで得られた刑罰規定に関する知見に基づき、日本の個人情報保護法制において、どのような刑罰規定を設けるべきであるかということを考察する。

第1款 イギリス・フランス・ドイツの刑罰規定の特徴

まず、イギリス1998年データ保護法55条1項では、データ管理者の同意なく故意又は無謀によって、①個人データ若しくは個人データに含まれる情報を取得若しくは開示し、又は②個人データに含まれる情報について他の者に開示を斡旋してはならないと規定されている。この他に、55条4項では、1項に違反して個人データを売却する行為が処罰の対象となり、5項では1項に違反して取得した個人データの売却を申し出る行為と、売却を申し出た後に1項に違反して個人データを取得する行為が処罰の対象となっている。4項と5項の行為は1項に違反することを前提としているので、いずれも故意又は無謀によって行うことが条件である。

このように、イギリスでは不正取得から売却まで、幅広い行為が直接的な処罰の対象となっているものの、イギリスの個人情報保護の第三者機関である情報コミッショナーは、報告書「プライバシーの価値とは何か？」において、55条の規定に拘禁刑が設けられていないことを批判している。イギリスでは、なりすましによって情報を入手するブラッキングや、私立探偵を用いた不正な情報収集が問題となっており、報告書ではこのような情報の不正収集等に有効に対処するためには、現行の罰金刑では不十分であり、拘禁刑を設けるべきであることが主張されている。フランス刑法にも個人データの不正収集等を処罰する規定があり、ドイツには過料規定と刑罰規定があるものの、実際に刑罰が用いられるケースは少なく、刑罰に対して慎重な態度が採られているのとは異なり、イギリスでは厳罰化に対して積極的な主張がなされていた。そして、情報コミッショナーによる報告書の意見を受けて、2008年の刑事司法及び入国管理法77条において、データ保護法違反の罪を犯した者に対する拘禁刑を科す命令を下す権限が主務大臣に付与されるに至っている¹。

このように、各国で刑罰に対する考え方が異なるのは、フランスのCNILには非刑罰的金銭制裁を科す権限があり、ドイツの民間機関に対しては監督官庁や州の独立委員会が違反に対して過料を科すことができるのに対して、報告書が出された段階ではイギリスの情報コミッショ

¹ 佐藤結美「個人情報の刑罰的保護の可能性と限界について（2）」北大法学論集65巻4号（2014年）303～304頁参照。

ナーには違反に対して非刑罰的金銭制裁を科す権限がなかったからではないだろうか。55条とは別に、情報コミッショナーは、データ管理者がデータ保護原則に違反している場合には通知を出すことによって是正措置を命じたり、データの取り扱いの中止を命じたりすることができるが、この通知を無視した場合には非刑罰的金銭制裁ではなく刑罰が予定されている。

このように、情報侵害に対して一定程度の抑止力のあるものが刑罰のみであるという状況であれば、刑罰に対する期待が高まり、厳罰化が主張されるのは自然なことといえる。報告書が公表された後の2010年4月から、データ管理者によるデータ保護原則の違反に対して制裁金を科す権限が情報コミッショナーに付与された。第3章第3節第3項で述べた通り、データ保護法55A条1項によると、金銭制裁の対象となるのはデータ保護原則の重大な違反が現実的な損害又は危険を生じさせる可能性があり、①違反が熟慮に基づく場合か、②データ管理者が違反発生の危険性と、違反による現実的な損害・危険発生の可能性を知っていたか、又は知るべきであったにもかかわらず違反を予防するための合理的手段が採られていない場合に限られる。

イギリスにおいて、非刑罰的金銭制裁の対象となるケースの多くはセンシティブデータに関する違反の事件である。対象となるのが一般個人ではなくデータ管理者であるとはいえ、データ管理者による不正なデータの取り扱い一般に対して非刑罰的金銭制裁を科す権限が付与されたということになれば、刑罰に対して過大な期待をする必要もなくなるので、今後のイギリスの個人情報保護における制裁金制度の重要性が高まるものと思われる。

続いて、フランスでは、個人情報の侵害を処罰する規定が刑法典に多く規定されている。最も基本的な刑罰規定は、詐欺的あるいは不誠実、不正な手段で個人情報を収集する行為は処罰の対象となるというものである（226-18条）。その他には、本人の反対にもかかわらず、市場調査等のために個人情報を処理するなどの行為（226-18-1条）、利害関係者の明示的な同意なしに、人種的又は民族的出自などのセンシティブ情報を入力又は保存する行為（226-19条）、本人への敬意や私生活の内奥を侵害するような情報を収集した上で、本人の許可なく無資格の第三者

に提供する行為(226-22条)が処罰の対象となる。イギリスデータ保護法55条と比較すると、フランス刑法における個人情報に対する犯罪は、情報の性質に着目した規定が多い。法定刑は同一であるものの、センシティブ情報や「本人の敬意や私生活の内奥」にかかわる情報に対する独立した犯罪規定を有しているのはフランスの特徴といえる。問題となった個人情報の内容によっては、226-19条のセンシティブ情報に対する犯罪と226-22条の「敬意や私生活の内奥」に関わる情報に対する犯罪の両方が成立したり、226-22条の犯罪と刑法226-13条における職業上の守秘義務違反の罪や、1881年出版自由法29条の名誉毀損罪の両方が成立したりするという指摘が判例・学説からなされている。このように別個の規定が設けられているということから、フランス刑法においては名誉、秘密、個人情報が異なる法的利益として理解されていることがわかる。このように、フランス刑法では個人情報関係の多彩な刑罰規定が設けられ、様々なケースに対応可能なものになっている。

そしてドイツでは、連邦データ保護法と州のデータ保護法によって個人情報保護されている。連邦データ保護法43条では個人データの取り扱いについての単純な手続違反と、一般的にはアクセスできない個人データを、故意又は過失により無権限で収集、処理、呼び出し等する行為が秩序違反を構成し、過料の対象となる一方で、44条では、これらの秩序違反行為を対価を得て、又は自己若しくは他人の利益を図るために、又は他人を害することを意図して行った場合には自由刑又は罰金刑が科される。ドイツの各州にデータ保護法が設けられており、過料規定のみが設けられている州や刑罰規定のみが設けられている州もあるが、両方設けられている州では個人データを不正に収集、提供、処理等する行為が秩序違反を構成し、これらの行為を対価を得て、自己若しくは他人の利益のために、又は他害のために行う場合に刑罰の対象となる。このように、ドイツの連邦と州では、個人データの不正な取り扱いについては原則的に過料が用いられ、その行為の中でも特に悪質なものに限って刑罰の対象としており、個人データの不正収集や提供などの行為を幅広く刑罰の対象とするイギリス・フランスとは異なっている。

また、イギリスとドイツはフランスとは異なり、センシティブ情報やそれに類する性質の情報に対する別個の犯罪類型を設けていない。セン

シティブ情報については、イギリス・フランス・ドイツともに一般的な個人情報よりも厳格な取り扱い要件を設けているが、本人の明示的な同意がある場合というものの以外にも、情報が取り扱われ得る状況に応じて多くの例外が設けられているという点で共通している。刑法226-19条と226-22条の犯罪が別個に設けられているフランスはともかく、別個の犯罪規定のないイギリス・ドイツでは、このように例外を多く認めることによってセンシティブ情報という法概念の意味が希薄化している。

このように、イギリス・フランス・ドイツには個人情報の様々な侵害行為を直接処罰する規定が設けられているが、客体となる情報の性質や主観的要件にも相違があり、日本法における妥当な刑罰規定の在り方を検討するにあたって参考に値する。

第2款 イギリス・フランス・ドイツにおける第三者機関の実務の特徴

前款では、イギリス・フランス・ドイツにおける刑罰規定の特徴と、それぞれの規定の相違について整理した。これら三国では、刑罰規定のみならず第三者機関による監督が重要な役割を果たしており、この2つが協同することで個人情報の保護が図られているとあってよい。第三者機関の性質と実務については前節でも述べたが、日本法における刑罰規定のあり方を検討するにあたっては第三者機関による実務の在り方も考慮する必要があるので、ここで改めて述べることにする。

まず、第三者機関は情報保護についての高い専門性を有し、独立して監督業務を行う。監督業務には指導・助言、立入検査といったものや、警告・命令（イギリスでは各種通知）、非刑罰的金銭制裁などがある。イギリスは非刑罰的金銭制裁の制度が2010年から導入されたが、違反に対する予防効果を期待して設けられた制度である。そして、フランスのCNILも非刑罰的金銭制裁を行う権限を有し、ドイツでは監督官庁や州の独立委員会が民間機関について過料を下す権限を有しているが、実際に非刑罰的金銭制裁や過料が下されるケースは少ない。なぜなら、フランスではCNILが非刑罰的金銭制裁を行うまでもなく、催告や警告を行えばそれに従うケースが多く、ドイツにおいても多くの企業が監督官庁や州の独立委員会の実務に協力的であり、指導や助言等がなされればそれに従うことが一般的だからである。CNIL等の指示に従わないといっ

た、限られた悪質なケースが非刑罰的金銭制裁や過料の対象となる。

このように、広範な権限を有する第三者機関の独立性と専門性は企業等が第三者機関の実務に従う根拠となり、刑罰以前に非刑罰的金銭制裁の存在することは刑罰の発動を控えさせることになる。イギリス・フランス・ドイツにおける個人情報に関する刑罰（過料）規定は幅広い行為態様をカバーしているが、結果的にはその多くが実際に用いられることなく、「象徴規定」となっているものと思われる。

第3款 妥当な刑罰規定の在り方と、非刑罰的金銭制裁と刑罰の役割分担

第1款と第2款で述べたように、イギリス・フランス・ドイツでは、多くの刑罰（過料）規定が存在するものの、第三者機関による金銭制裁を含めた監督が功を奏しているので、実際には用いられる機会が少ない。このことから、日本法における個人情報に対する刑罰規定も、多くの行為態様をカバーする必要はなく、悪質な行為のみを刑罰で禁止すれば足りるのではないだろうか。

（1）刑罰規定の客観的要件

（i）刑法的保護の客体となる個人情報

①個人情報保護法における個人情報

個人情報は刑法における「名誉」や「秘密」に包含することのできない独自の利益であることは本章第1節で述べた通りである²。そこで、刑法的保護の対象となり得る個人情報について検討するにあたり、個人情報保護法における個人情報の定義を確認する。個人情報保護法2条1項によると、「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）」が個人情報である。

続いて、2015年の法改正によって、2条3項には「要配慮個人情報」という概念が設けられ、「本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪

² 佐藤結美「個人情報の刑法的保護の可能性と限界について（5）」北大法学論集67巻5号（2017年）35～37頁参照。

の経歴、犯罪により害を被った事実その他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として政令で定める記述等が含まれる個人情報」として定義されている。

要配慮個人情報に含まれるものは、他の一般的な個人情報に比して、他人に情報を知られない利益が重視され得ることと、不適切な取り扱いによって「本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益」が生じ得ることから要保護性が高い個人情報であると考えられるが、「要配慮個人情報」の法的位置づけと内容には後述するように疑問がある。

②改正法における要配慮個人情報の取り扱い

まず、改正個人情報保護法17条2項では、個人情報取扱事業者が本人の同意なく要配慮個人情報を取得することを原則的に禁止しているが、①法令に基づく場合、②人の生命、身体又は財産の保護のために必要であり、本人の同意を得ることが困難である場合、③公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に必要であり、本人の同意を得ることが困難である場合、④国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合等に限って、例外的に認められている。一般的な個人情報については、偽りその他不正の手段によって取得することが禁止されている（17条1項）のに比して、情報取得のための基準が厳格になっている。

また、改正個人情報保護法23条2項では、本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供が停止されている場合であっても、①第三者への提供を利用目的とすること、②第三者に提供される個人データの項目、③第三者への提供の方法、④本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止すること、⑤本人の求めを受け付ける方法の以上5つの事項についてあらかじめ本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置くとともに、個人情報保護委員会に届け出た場合は、23条1項の規定にかかわらず、当該個人データを第三者に提供することができると規定されている³。しかし、第

³ これを、オプトアウト方式という。

三者提供を例外的に認めるこの規定は要配慮個人情報に対しては適用されない(23条2項)。オプトアウト方式は、大量のデータを提供しようとする事業者にとって、本人から同意を取ることが負担であることから、データの流通を確保するために個人の権利利益侵害が発生しないように一定の要件を定めた上で、事前の同意取得を不要とするものである。しかし、要配慮個人情報についてはデータ流通の便益や産業利益よりも個人の権利利益の保護が優先することから、本人の同意のない場合に第三者提供を認めるべきではないとされた⁴。

このように、要配慮個人情報の取り扱いが認められる範囲は一般的な個人情報に比して制限されているが、罰則規定において、要配慮個人情報とその他の個人情報が区別されているわけではない。改正個人情報保護法の刑罰規定は、①個人情報保護委員会の構成員による守秘義務違反又は盗用(72条、82条)、②個人情報取扱事業者若しくはその従業員、過去に個人情報取扱事業者やその従業員であった者による、その業務に関して取り扱った個人情報データベース等を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的の提供又は盗用(83条)、③委員会による命令・緊急命令に対する違反(42条2項、42条3項、84条)、④個人情報取扱事業者又は匿名加工情報取扱事業者による個人情報保護委員会への報告・資料提出の懈怠、虚偽報告・虚偽資料提出等(40条1項、85条)であり、要配慮個人情報を本人の同意なく第三者提供することを認めないとする前述の23条2項に関する命令違反も84条の刑事罰規定の対象となっている。

しかし、規定上、要配慮個人情報の不正な取り扱いがその他の一般的な個人情報の場合と区別されて重く処罰されるということはない。一方、イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法制では、「センシティブ情報」を一般の個人情報より厳重な保護を要するものとして區別しつつも、センシティブ情報の取扱いを認めるための例外を多く設け、フランス以外は「センシティブ情報」もそれ以外の個人情報も同一の犯

⁴ 宇賀克也「個人情報・匿名加工情報・個人情報取扱事業者」ジュリスト1489号(2016年)39頁、日置巴美・板倉陽一郎『平成27年度改正個人情報保護法のしくみ』(商事法務・2015年)70～71頁。

罪類型の客体としているが、「センシティブ情報」という法概念の意義が希薄化している点で妥当ではない。

日本法においても、要配慮個人情報の要保護性の高さに鑑み、他の一般的な個人情報とは区別された罰則規定を設けるべきではないだろうか。

③要配慮個人情報に関する立法過程における議論

個人情報保護法の改正には、高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部（IT 総合戦略本部）の下に設置された「パーソナルデータに関する検討会」が関わっている。本検討会ではパーソナルデータの利活用と個人情報の保護を両立するためのルールと、個人情報全般を取り扱う第三者機関の設置が課題とされていたが、要配慮個人情報の侵害行為に対する罰則についてはいかなる議論がなされていたのであろうか。

第7回会合（2014年4月16日）では新保生委員から「原則取り扱いが制限される赤信号に該当する情報⁵というのは、文字どおり個人の人權を侵害する可能性がある情報でありため（原文ママ）、罰則の適用ということについて…（中略）…個人の秘密の不正提供、図利目的提供など、つまり従来からこういった情報が漏えいしたり、不正利用されることに伴って、非常に大きな権利侵害が発生することが懸念されているため、直罰でそういった情報の取り扱いについては罰則を適用するということではよい」という発言があった⁶。これに対して鈴木正朝委員から、センシティブデータの取り扱いを原則的に禁止することと、罰則の可能性もあることには異論がないが、何がセンシティブデータに該当するのかということが問題となるという意見が出された⁷。

続いて第9回会合（2014年5月20日）では、特定個人情報保護委員会の事務局や消費者庁の個人情報保護推進室等による本検討会の事務局が「紛争解決方法・罰則等の在り方について（案）」を出している。事務局案では、「機微情報」の取扱いにかかる義務違反を一般の個人情報のそ

⁵ ここでは、センシティブデータに該当する情報のことである。

⁶ 「パーソナルデータに関する検討会」第7回会合議事要旨21～22頁。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai7/gijiyousi.pdf>

⁷ 前掲注（6）第7回会合議事要旨22頁。

れよりも重罰化するかという問題に対し、機微情報の概念や取扱いに関する義務の内容の検討に応じ、重罰化も視野に入れて検討するという案が提起されている⁸が、ここでは機微情報にかかる罰則に関する特段の意見は出されていない。

そして第13回会合（2014年12月19日）では、事務局から個人情報の保護に関する法律の一部を改正する法律案骨子（案）が出されたが、前述の第9回会合で事務局が提案した機微情報の取り扱いに関わる罰則は設けられておらず、後に改正法83条で規定される個人情報データベース等提供罪のみが提案されている⁹。事務局は個人情報データベース等提供罪について、2014年に発生したベネッセの個人情報漏洩事件を念頭に置くものであることから、犯罪の主体を「事務に従事する者又は従事していた者」に限定し、「図利加害目的」による目的犯として位置づけていると説明する¹⁰。

このように、個人情報保護法改正にかかる議論では、「要配慮個人情報」の取り扱いにおける義務違反に対して罰則を科すことと、その他の一般的な個人情報に対するものよりも厳罰とすることが検討されていたものの、実現には至っていない。「要配慮個人情報」に独自の、より厳格な義務が規定されていることから、事前規制において「要配慮個人情報」の要保護性が高いものとされていることは明らかであるが、事後規制において差異を設ける必要はないのだろうか。「要配慮個人情報」とそれ以外の個人情報とでは、法益侵害性に差異があると考えられる以上、やはり別個の刑罰規定が必要であろう。

⁸ 「パーソナルデータに関する検討会」第9回会合資料5「紛争解決方法・罰則等の在り方について（事務局案）」<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai9/siryou5.pdf>.

⁹ 「パーソナルデータに関する検討会」第13回会合資料1「個人情報の保護に関する法律の一部を改正する法律案（仮称）骨子（案）」8頁。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai13/siryou1.pdf>.

¹⁰ 「パーソナルデータに関する検討会」第13回会合議事要旨9～10頁。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai13/gijiyousi.pdf>.

④要配慮個人情報の内容について

次に、要配慮個人情報について一般的な個人情報とは区別された独自の刑罰規定を設けるべきであることを前提として、要配慮個人情報の内容について検討する。

まず、配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報も要配慮個人情報とされているが、個人情報取扱事業者にとって、より重い義務を課されるものであるにもかかわらず、政令によって左右される余地があることによって、要配慮個人情報という概念が不明確になっている。

次に、「犯罪により害を被った事実」はEU データ指令でもイギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法でも対象とされていない事項であるが、噂や中傷によって私生活の平穏が脅かされることと、犯罪を行う組織が、過去に犯罪の被害を受けたことのある者の情報を用いてターゲットを探していることから「要配慮個人情報」に含まれるようになった¹¹。

しかし、犯罪被害にあった事実は、それを知られることによって不当な差別や偏見の対象となり得るものとは必ずしもいえない。むしろ、情報を入手した後に不正使用される危険から保護されるべきであるので、要配慮個人情報の趣旨からは外れているように思われる。したがって、本論文では、「人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴」については不当な差別や偏見が生じ得るものとして要配慮個人情報に含める一方、犯罪により害を被った事実と政令で定めるものについては要配慮個人情報から除外する。

⑤個人情報そのものを保護客体とすることについて

また、個人情報データベース等提供罪はデータベース等を保護客体としているが、本論文では個人情報そのものを保護客体とすべきであると考ええる。イギリス・フランス・ドイツの法律では特定の、あるいは特定し得る個人に関する情報が保護の客体とされているが、そこには個人情報を他人に知られたくないというプライバシー保護の発想があるよ

¹¹ 「座談会 個人情報保護法・マイナンバー法改正の意義と課題」ジュリスト1489号（2016年）18頁。

うに思われる。一方、個人情報データベース等提供罪が保護客体とする個人情報データベース等は、「個人情報を含む情報の集合物であって、特定の個人情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したもののほか、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」(2条2項)と定義されており、体系化されていない個人情報は保護の対象外となる。しかし、個人情報保護に関する法律は、自己に関する情報をみだりに第三者に公表されることで、「社会的評価からの自由」を侵害されたくない、若しくは私生活に介入されたくないというプライバシーの利益の保護を根拠とすべきであるので、情報が体系化されているか否かは無関係であろう。したがって、それ自体で特定の個人をあらわす情報であれば、保護に値する。

そして、保護対象は一般にはアクセスできない個人情報に限定すべきであると考ええる。イギリスデータ保護法55条は「データ管理者の同意なく」データを取得等する行為が処罰対象となり、ドイツ連邦データ保護法43条2項では「一般にはアクセスできない個人データ」が保護の対象となっている。これらの規定には管理やアクセス制限の対象ではない個人情報は刑法による保護に値しないという発想があるように思われる。そして、現在ではインターネットによって情報の伝達が容易に行われることから、「一般に知られていない情報」という概念には実効性がないと考えられるので、知られているか否かよりも、管理や制限の対象となっているか否かによって情報の要保護性が決められるべきであろう。したがって、一般にはアクセスできない個人情報のみを対象とするのが妥当である。

(ii) 行為態様

(i) では、どのような個人情報が刑法的保護の客体となるのかということを検討してきた。以上を前提として、どのような行為態様が可罰的であるかということを検討する。

イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法制では、個人情報の不正収集、開示、売却、提供などが刑罰(ドイツでは主に過料)の対象とされ、日本においても情報の漏洩や、正当な権限のある者を装って情報

を聞き出す行為が問題となっている。このように、個人情報を侵害する行為態様としては、窃取や欺罔による取得という財産犯型の類型と共に、それを第三者に知らせるという名誉毀損罪・秘密漏示罪型の類型が考えられる。

本章第１節第３項では、プライバシーの利益を「社会的評価からの自由」と解することを述べた¹²。要配慮個人情報として規定されている社会的身分・病歴・犯罪の経歴といったものは、それが探知の対象となれば「社会的評価」が左右され得ることから、保護の対象となり得る。プライバシー権を「社会的評価からの自由」であると解する刑法学説には、個人情報全般を対象とする直接罰方式の刑罰を設けるのではなく、個人情報の中でも特に保護の必要性が高いセンシティブ情報に関して、直接罰方式を含めた厚い刑法的保護を導入することを検討すべきであると主張するものもある¹³。しかし、氏名・住所・電話番号といった、それ自体では社会的評価を左右することを観念し難い、要配慮個人情報には該当しない個人情報であっても、利用方法によっては個人の生活に不利益が生じることが考えられるので、こちらも保護の対象から排除することはできない。

したがって、要配慮個人情報も、それ以外の一般的な個人情報も刑法的保護の対象となり得るが、個人情報の重要性和行為態様の法益侵害性に応じた刑罰規定を設けるべきであるとの本論文の問題意識からは、要配慮個人情報とそれ以外の一般的な個人情報は、処罰範囲を異にすべきである。

①要配慮個人情報に該当する個人情報

まず、要保護性の高い要配慮個人情報であれば、個人情報データベ

¹² 佐藤・前掲注（２）23～31頁。

¹³ 佐伯仁志「刑法による情報の保護」宇賀克也・長谷部恭男（編）『改訂版 法システムⅢ—情報法—』（放送大学教育振興会・2006年）205頁。また、西田典之「個人信用情報と刑事罰」ジュリスト1144号（1998年）57～61頁も、個人信用情報はプライバシーに属する情報であり、割賦販売法や貸金業の規制等に関する法律によって、消費者のあずかり知らないところでやり取りされ、消費者は自己防衛ができない情報であるので、刑法的保護に値すると述べている。

ス等提供罪で規定されている盗用や売却の他に、一般にはアクセスできないにもかかわらず、正当な理由がないのに本人の同意なく、又は不正な手段によって取得したり、同意なく提供したりすること自体が犯罪を構成すると考えられる。例えば、病歴などの医療情報は他人に知られたくないケースも多いと思われるが、実際に情報が不正使用されなくても取得や提供の対象となるだけでもプライバシーの侵害（「社会的評価からの自由」の侵害）であるといえる。ただし、本人の生命や身体利益のために情報が必要であり、本人の同意を得ることが困難な場合などは、同意なく情報取得等をする正当な理由があるとして、違法性が阻却され得よう。

ところで、情報の取得¹⁴という行為の意義が問題となる。イギリス1998年データ保護法55条では、個人データ又は個人データに含まれる情報を取得する行為が処罰対象となるが、コンピュータスクリーン上にある情報を読み取る行為も55条の取得として処罰される可能性があるのは第3章で述べた通りである¹⁵。しかし、個人情報同意なく取得する行為が可罰的であるためには、その行為がプライバシーの侵害であるといえる程度のもでなければならない。行為者が当該情報を自己の支配下に置くこと、具体的には保存や記録がなされるといった安定的な状況になって初めて、本人に対する差別や偏見といった不利益の発生する類型的な危険が肯定できると考えられるので、特定の情報を目視したり記憶したりするにとどまる場合に取得を肯定することはできないと解するのが妥当である。

¹⁴ フランス刑法226-18条では「収集する (collecter)」行為が、ドイツ連邦データ保護法44条でも「収集する (erheben)」行為が可罰的であるとされているが、1人の個人の情報を不正に取得して利用するような事件も発生しているので、本論文では、多くの情報を集めた場合に限定するように読める「収集」ではなく「取得」を構成要件該当行為と解する。

実際に、個人情報保護法には「収集」という文言が存在せず、個人情報取扱事業者の義務として、情報の適切な「取得」という文言が用いられている。

¹⁵ 佐藤・前掲注(1)317頁。

②要配慮個人情報に該当しない個人情報

要配慮個人情報に該当するような「社会的評価」を左右し得る性質の情報の場合は、不正取得が行われること自体が犯罪を構成すると考えられる一方、それ以外の住所・生年月日などの一般的な個人情報の場合は、不正取得行為がなされただけでは処罰の対象とはなり得ない。要配慮個人情報に比して秘匿性が低く、「社会的評価」を左右する程度も低いことから、犯罪を構成する行為態様はより制限的なものになる。

要配慮個人情報に該当しない個人情報の場合、どのような行為がなされれば個人の利益が可罰的なほどに侵害されるのかという観点から検討すると、それは個人情報の不正使用が行われた場合と、不正使用に密接に関連する行為があった場合であると考えられる。

例えば、一般にはアクセスできない個人情報を入手して他人に売却する行為や盗用する行為は、個人情報の不正使用といえよう。不正使用密接関連行為は、実際の不正使用には至っていないものであり、個人情報の提供を、自己若しくは他人の利益を図る目的で、又は本人に損害を与える目的で行うという目的犯によって構成され得る。一般的な個人情報につき、これらの不正使用行為又は不正使用密接関連行為が行われた場合、個人の生活に対する不当な介入となり得るので、古典的プライバシー権としての「ひとりで放っておいてもらう権利」の侵害となろう¹⁶。

「盗用」と「提供」は、個人情報保護法83条でも規定されている行為である。「提供」は「第三者が利用できる状態に置くこと」¹⁷であり、パスワード

¹⁶ 本論文では、個人情報の侵害行為を人格的利益に対する罪として位置づけているが、要配慮個人情報ではない個人情報の提供について「図利加害目的」を要求するのは、人格的利益に対する罪にはそぐわないようにも見える。しかし、一般的な個人情報の場合は情報を知られたことによって不正使用されたり不正使用されそうになったりすることに処罰根拠を求めることから、あえて財産犯類似の目的を要求しているのである。

また、個人情報が不正使用の対象となると、事例によっては個人情報に金銭的価値が付与されることもあるので、不正使用の罪が財産犯に転化するわけではないものの、財産犯類似の条文となるのも不自然ではないように思われる。

¹⁷ 第二東京弁護士会情報公開・個人情報保護委員会（編）『Q & A改正個人情報保護法—パーソナルデータ保護法制の最前線—』（新日本法規・2015年）248頁。

ドを知らせて直接アクセスできる状態にするなどの行為が提供にあたりとされているが、一般的な個人情報については不正使用行為と不正使用密接関連行為が処罰されるという本論文の問題意識からは、相手方のアクセスやダウンロードなどの行為が当然予定されているような場合に限定すべきように思われる¹⁸。なお、「提供」という行為の本質は、第三者が情報を利用する可能性や機会を与えることであるので、提供者と被提供者が意思連絡をしている必要はない。

続いて盗用は、「盗み利用すること」¹⁹であり、情報を利用して架空請求を行ったり、本人になりすまして物品の購入を行ったりするなどの行為が盗用に該当するとされている。一方、売却という行為も盗み利用するという点では盗用に含まれ得るのであるが、盗用の中でも特にプライバシー侵害の程度が高い行為であることから、盗用とは別に構成要件化がなされるべきであると考ええる。

(iii) 犯罪の主体

また、犯罪の主体も重要な問題である。イギリス1998年データ保護法55条では、個人データの不正取得等が処罰の対象となる。条文の主語は

¹⁸ ここで、提供と不正使用（売却・盗用）の関係についても付言しておく。提供は売却・盗用の未遂形態であるとは必ずしもいえないので、不正使用密接関連行為として位置づけている。

まず、盗用は情報を盗んだ後に利用する行為であるが、情報の利用は行為者自身が行うことが予定されているので、第三者に対する情報の提供は盗用の未遂として観念されない。

次に、売却の未遂としては部分的に観念することが可能である。売却をするには、まず情報を入手して買い手を見つけて、売買の約束をすることが予定される。そこで、先に情報を提供し、後から対価を得るという場合であれば、提供が売却の未遂になり得る。しかし、先に対価を得て後で情報を提供する場合であれば、提供は売却に吸収されて評価されるはずである。

このように、提供と売却の場合は、事案によっては必ずしも未遂と既遂として位置づけられるわけではない。また、提供は図利加害という不正使用を目的としているが、目的犯の成否には目的の達成は無関係であることから、不正使用そのものではなく、やはり不正使用密接関連行為であるといえる。

¹⁹ 前掲注(17) 248頁。

‘a person’となっていることと、「データ管理者の同意を得ることなく」という文言があることから、誰もが行為主体となり得るといえる。次に、フランス刑法の条文の文言は、「〇〇する行為は処罰される」という形式となっている。宣伝目的で個人データを処理する刑法226-18-1条は情報の取扱を業務とする主体を想定する規定であると思われるが、不誠実・詐欺的・不正な手段で個人データを収集する刑法226-18条の行為は、業務者や情報処理責任者でなくとも、一般個人によっても行われ得る犯罪類型であろう。そしてドイツ連邦データ保護法43条2項では「権限なく」個人データを収集等する行為が過料の対象となり、このような秩序違反行為に更なる主観的要件が追加されたのが44条の刑罰規定である。「権限なく」という文言から、データを取り扱う業務者ではない一般個人も対象となっていることがわかる。

これに対して、日本の個人情報保護法では、「個人情報取扱事業者」²⁰に対して個人情報保護のための様々な義務を付与した上で、個人情報保護委員会の命令に反した場合に刑罰の対象となる。そして、2015年の法改正で新設された83条では、個人情報取扱事業者若しくはその従業者、又は個人情報取扱事業者や従業員であった者が犯罪主体となっている。つまり、刑罰の主体となるのは個人情報取扱事業者等に限定され、一般の個人は処罰の対象外である。

個人情報保護法制定前の、個人情報保護法制化専門委員会における刑罰に関する議論では、個人情報取扱事業者のみならず、一般個人も罰則の対象としてよいとする意見が出されていた。しかし、本論文で刑法的

²⁰ 旧法施行令では、「その事業の用に供する個人情報データベース等を構成する個人情報によって識別される特定の個人の数合計が過去6か月以内のいずれの日においても5000を超えない」者は個人情報取扱事業者ではないとされていたが、改正法ではこの制限が撤廃され、以下のように定義されるようになった。
2条5項 この法律において「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の用に供している者をいう。ただし、次に掲げる者を除く。

- 1 国の機関
- 2 地方公共団体
- 3 独立行政法人等
- 4 地方独立行政法人

保護の客体とする「一般にはアクセスできない個人情報」を取得し得るのは事業者と従業員であり、主体を一般人にまで拡張するのは処罰範囲の過剰な拡大につながり得ると考えられるので、行為主体は原則としてこのような事業者に限られよう。ただし、事業者ではない個人であっても、個人情報取扱事業者から個人情報を無断で窃取するなど不正に取得した上で、それを売却したり盗用したりする行為は不正使用といえるので、例外的に処罰の対象となり得る。

(iv) 正当化事由

(ii) では、刑罰の対象となる行為について検討してきたが、個人情報には保護の必要のみならず、利活用の必要もあるので、正当化事由の有無と内容も問題となる。

まず、要配慮個人情報ではない一般的な個人情報については、不正使用行為(売却・盗用)と不正使用密接関連行為(図利加害目的による提供)が処罰対象となるので、正当化事由は存在し得ない。

続いて要配慮個人情報については、正当な理由がないにもかかわらず、本人の同意なく又は不正な手段で取得、提供したり、売却・盗用したりする行為が処罰対象となるが、要配慮個人情報の取得と第三者提供には正当化事由を観念し得る。

要配慮個人情報には「病歴」が含まれるので、医療や医学研究のために病歴に関する個人情報が必要となり得る。2016年10月に発表された個人情報保護委員会による「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)」によると、「病歴」は「病気に罹患した経歴を意味するもので、特定の病歴を示した部分(例:特定の個人ががん罹患している、統合失調症を患っている等)が該当する」²¹とされている。この定義からは、「病歴」には健康診断の結果等は含まれないこととなっているが、「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として政令で定める記述」として、政令2条では次のものが規定されている。

1号 身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む。)その他の個

²¹ 「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)」13頁。
<https://www.ppc.go.jp/files/pdf/guidelines01.pdf>.

個人情報保護委員会規則で定める心身の機能の障害があること

２号 本人に対して医師その他医療に関連する職務に従事する者（次号において「医師等」という。）により行われた疾病の予防及び早期発見のための健康診断その他の検査（同号において「健康診断等」という。）の結果

３号 健康診断等の結果に基づき、又は疾病、負傷その他の心身の変化を理由として、本人に対して医師等により心身の状態の改善のための指導又は診療若しくは調剤が行われたこと

「病歴」に該当する情報は限られているものの、実質的には医療機関におけるほとんどの情報が要配慮個人情報に該当するものと考えられる²²。政令によって要配慮個人情報の内容が左右されること自体には問題があるものの、医療に関する情報の法的位置づけとしては妥当であろう。

以上を前提として、医療に関する要配慮個人情報の取得と第三者提供にかかる正当化事由について検討する。まず、診療・治療のために医療情報の取得が必要となるケースについては、本人の同意なく要配慮個人情報を取得することが例外的に許容される場合について規定する法17条2項を踏襲し、正当化事由として位置づけて差し支えないと考えられる。医療との関係で17条2項が例外として挙げるのは、①法令に基づく場合、②人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき、③公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき、である。特に、緊急手術のために患者の病歴に関する情報が必要であるが、本人が意識不明で同意を得ることが困難なので、家族から情報を聴取する場合などは、本人の同意なく情報を取得することが正当化され得よう。

次に問題となるのが、医学研究と要配慮個人情報の関係である。法76条1項3号では、「大学その他の学術研究を目的とする機関若しくは団体又はそれらに属する者」には個人情報取扱事業者としての法的義務が

²² 藤田卓仙「医療・医学研究における個人情報保護と改正法の影響」Law & Technology 74号（2017年）28頁。

課されないことが定められているので（適用除外）、個人情報の適正な取得の義務（17条）や、第三者提供の制限（23条）が適用されず、個人情報保護委員会による監督に服することもない。よって、医学研究のための個人情報の処理は幅広く正当化されるようにも見えるが、「人を対象とする医学系研究に関する倫理指針（医学系指針）」²³によると、研究のために要配慮個人情報を取得する必要がある場合、個人情報保護法と同様に、指針においても原則として対象者の同意が必要であるとされている。

ただし、同意を受けることが困難な場合であって、学術研究の用に供するとき、その他の研究に用いられる情報を取得して研究を実施しようとすることに特段の理由があるときは、当該研究の実施について、①情報の利用目的及び利用方法、②利用し、又は提供する情報の項目、③利用する者の範囲、④情報の管理について責任を有する者の氏名又は名称、⑤研究対象者又はその代理人の求めに応じて、研究対象者が識別される情報の利用又は他の研究機関への提供を停止すること、⑥⑤の研究対象者又はその代理人の求めを受け付ける方法、という6つの事項を研究対象者等に通知し、又は公開し、研究が実施又は継続されることについて、研究対象者等が拒否できる機会を保障すること（オプトアウト）によって、取得した要配慮個人情報を利用することができることとされている。一方、他の研究機関に対する情報提供については、個人情報保護法23条2項と同様に、オプトアウトによる要配慮個人情報の第三者提供が認められていない²⁴。

²³ 文部科学省・厚生労働省・経済産業省の3省合同会議である「医学研究等における個人情報の取扱い等に関する合同会議」における議論を受けて、「ヒトゲノム・遺伝子解析研究に関する倫理指針」「人を対象とする医学系研究に関する倫理指針」「ヒト受精卵の作成を行う生殖補助医療研究に関する倫理指針」が改正され、2017年2月28日に告示されている。

「人を対象とする医学系研究に関する倫理指針」の新旧対照表は、http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/29/02/_icsFiles/afieldfile/2017/02/28/1382725_1_1.pfdを参照。

²⁴ 文部科学省のホームページに記載されている「『人を対象とする医学系研究に関する倫理指針』等の一部改正について」では、改正後の「人を対象とする

要配慮個人情報の取得に際して、対象者の同意を受けることが困難であると評価されるのは具体的にどのような場合であるかという課題²⁵は残されているものの、要配慮個人情報の重要性に鑑みれば、自主規制の内容としては妥当なものと思われる。医学研究目的の場合であっても、要配慮個人情報の取り扱いが無制限に許容されるのではなく、①同意に基づく取得、②同意が困難な場合におけるオプトアウトによる取得、③同意に基づく第三者提供の範囲で正当化が可能と解するのが妥当であろう。

（ⅴ）法定刑

続いて、刑罰規定の法定刑について検討する。本論文では、個人情報の重要性の程度に鑑み、要配慮個人情報とそれ以外の一般的な個人情報とで可罰的となる行為態様を区別しているので、要配慮個人情報に対する犯罪の法定刑をより重くするのが妥当であると考ええる。

個人情報データベース等提供罪の法定刑は１年以下の懲役又は50万円以下の罰金であるが、要配慮個人情報ではない一般的な個人情報についてはこの法定刑を維持すればよいものと思われる。刑法134条の秘密漏

医学系研究に関する倫理指針」が、研究対象者から適切な同意を受けることが困難な場合にオプトアウトによって要配慮個人情報を取得することのみならず、提供することをも可能とするものであると説明されている。（http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/29/02/1382725.htm 参照。）

しかし、改正後の指針では、「新たに試料・情報を取得して研究を実施しようとする場合のインフォームド・コンセント」についての手続きを、「要配慮個人情報を取得して研究を実施しようとする場合」とそれ以外の（要配慮個人情報を用いない）場合に分けた上で、前者の情報の提供については後者について、「研究者等は…インフォームド・コンセントを受けない場合には、当該研究の実施について、４①から⑥までの事項を研究対象者等に通知し、又は公開し、研究が実施又は継続されることについて、研究対象者等が拒否できる機会を保障しなければならない（ただし共同研究機関へ提供する場合は、学術研究の用に供するときその他の研究に用いられる情報を取得して共同研究機関へ提供することに特段の理由があるときに限る。）」とされており、要配慮個人情報の提供を認める条件については言及されていない。

²⁵ 藤田・前掲注（22）32～33頁。

示罪の法定刑は6月以下の懲役又は10万円以下の罰金であることとのバランスに鑑みれば、単に秘密を漏らす（相手方は1人であってもよい）行為よりも法益侵害性が高い盗用・売却・図利加害目的提供という行為は、秘密漏示罪よりも法定刑が重くなるのが妥当だからである。

そして、要配慮個人情報については、共通番号法²⁶の罰則規定とのバランスを取りつつ検討するのが妥当であろう。共通番号法では、個人情報利用事務等に従事している者等が、個人番号と個人情報の組み合わせである「特定個人情報」のファイルを正当な理由なく提供する行為が4年以下の懲役又は200万円以下の罰金となり（48条）、事務に従事している者が業務を通して知り得た個人番号を提供したり盗用したりする行為は3年以下の懲役又は150万円以下の罰金となる（49条）。48条と49条はともに個人番号を保護客体に含む規定であるが、個人番号は社会保障、税、災害対策の分野で当該個人に対する情報を一律に管理するものであることから、病歴や犯罪歴といった特定の内容を指す要配慮個人情報よりも要保護性が高いのではないだろうか。そのように解すれば、要配慮個人情報に対する犯罪の法定刑は共通番号法49条より軽く、個人情報データベース等提供罪より重いものにするのが妥当であると考えられる。

（2）刑罰規定の主観的要件

（1）で検討したように、要配慮個人情報と、それ以外の個人情報では犯罪となる行為態様が異なると解するべきであるが、主観的要件も問題となる。

イギリスでは、故意又は無謀（recklessness）による個人情報の不正取得等が犯罪となり、フランスでは原則的に故意犯のみが処罰の対象となる一方で、「本人の敬意や私生活の内奥」を侵害するような個人情報の場合は故意のみならず軽率又は怠慢による行為も処罰され得る。「軽率又は怠慢」は、認識ある過失と認識なき過失を意味しており、その意味では他の犯罪類型よりも処罰範囲が拡大されている。そしてドイツでは、秩序違反行為を対価を得て、又は自己や他人の利益のために、ある

²⁶ 正式名称は「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」である。

いは他害のために行う場合のみを処罰の対象としており、主観的要件によって処罰範囲を限定する。個人情報に対する犯罪における主観的要件についての考えは三国間で相違があるが、日本法の枠組においてはどのような主観的要件を設けるのが望ましいのだろうか。

第一に、非刑罰的金銭制裁や過料であれば金額の大小にかかわらず前科とはならないのに対して、刑罰であれば罰金額や懲役・禁錮の年数にかかわらず前科となり、スティグマとなることから、刑罰の発動は慎重に行われなければならない。刑罰は可能な限り謙抑的でなければならないことから、過失犯よりも非難の程度の強い故意犯のみが処罰の対象となるのが原則である。過失犯を処罰するには、当該犯罪における保護法益が重要なものでなければならない。イギリス刑法では、結果発生危険性を認識している「無謀」と、危険性を認識していない「不注意（negligence）」が区別され、それが条文の文言にも反映されている。

一方、日本では通常の「過失」と「重大な過失」が区別され、「重大な過失」による行為は法定刑が加重されているが、日本の現行刑法典では重過失失火罪、重過失激発物破裂罪（117条の2後段）、重過失致死傷罪（211条1項後段）という3つの犯罪類型にとどまっている。判例では重大な過失は、「注意義務違反の程度が著しい場合をいい、発生した結果の重大性、結果発生の可能性が大であったことは必ずしも必要としない」²⁷と解されており、結果そのものよりも行為に対する非難が大きいことが「重大な過失」の意義であると思われる。イギリス法を参考の上、故意犯と重大な過失による行為を処罰の対象とするという方法も考えられるが、日本の現行法で重過失を規定しているのは、前述の重過失失火罪などといった、生命や身体に直結し得る犯罪類型のみである²⁸。一方、

²⁷ 東京高判昭和57年8月10日刑月14巻7・8号603頁。

²⁸ 刑法230条の2は過失名誉毀損罪について規定しているとする見解として、西田典之『刑法各論（第6版）』（弘文堂・2012年）119～120頁、山口厚『刑法各論（第2版）』（有斐閣・2010年）146～147頁、佐伯仁志「名誉とプライバシーに対する罪」芝原邦爾ほか（編）『刑法理論の現代的展開 各論』（日本評論社・1996年）85頁がある。しかし、故意犯と過失犯を同一の法定刑で定めるというのは考え難く、230条の2は真実性の証明に失敗した場合の法的責任について定めた規定であることから、過失名誉毀損罪という理解は妥当ではない。した

個人情報、要配慮個人情報の場合は「社会的評価からの自由」、一般的な個人情報の場合は「生活への不当な介入・干渉からの自由」という精神的な自由の利益として保護されるものである。その意味では名誉や秘密と同列であり、そのような利益に対する「重大な過失」による行為まで処罰範囲に含めるのは均衡を失するだろう。したがって、個人情報の性質が「社会的評価」を左右し得るか否かにかかわらず、過失犯は処罰対象から除外すべきである。

続いて、一般的な個人情報の第三者提供については、故意の他に「図利加害目的」を要求するべきであることは、(ii) で述べた通りである。

個人情報データベース等提供罪は、「自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的」で個人情報データベース等を提供又は盗用する行為を処罰するもので、「不正な利益」とは、個人的な利益を得るために職務上の権限や地位を利用して入手した個人情報を他の事業者に販売して経済的利益を得る場合などがあげられる²⁹。このように、個人情報データベース等提供罪が目的犯として規定されているのは、行政機関の職員等が業務に関して知り得た保有個人情報を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的で提供し、又は盗用する行為を処罰する行政機関個人情報保護法54条を参考にしたものではないかと指摘されており³⁰、当罰性の高い行為に限定する趣旨で目的が規定されているものと思われる。本論文における目的犯の目的は、個人情報データベース等提供罪を参考にしたものであるが、一般的な個人情報については個人の生活に対する不当な介入が問題となることから、情報主体である本人に損害を与える目的による提供も可罰的な行為であると解する。

がって、現行刑法において過失行為が処罰の対象となるのは過失致死傷罪、失火罪、過失激発物破裂罪、過失往來危険罪、過失建造物等浸害罪といった、やはり生命・身体に直接の被害を及ぼし得る犯罪類型に限定される。

²⁹ 新保史生「改正個人情報保護法における個人データの第三者提供に係る手続」ジュリスト1489号（2016年）55頁。

³⁰ 「パーソナルデータに関する検討会」第13回会合議事要旨10頁における森亮二委員の発言。

（３）刑罰と非刑罰的金銭制裁の役割分担

本章第２節第１項³¹では、独立第三者機関としての個人情報委員会が、個人情報の侵害行為に対して非刑罰的金銭制裁を科し得ることを論じた。（１）（２）では、個人情報の侵害行為に対する刑罰規定の内容について検討してきたが、（２）で述べたように、一般的な個人情報に対する可罰的行為は要配慮個人情報に対するものよりも限定されており、刑罰の対象となる行為は故意犯に限定される。しかし、可罰性を肯定することができない行為の中でも、特に法益侵害の程度の高い個人情報侵害行為は非刑罰的金銭制裁の対象となると考えられる。

例えば、過失による個人情報の侵害行為には何らの法的責任も問われないと解するのは妥当だろうか。企業が過失によって個人情報を大量に漏洩する例も多く、そのような行為による個人の生活への介入・干渉という結果も無視できるものではない。よって、過失による情報漏洩といった行為は刑罰の対象とはならないとしても、独立の第三者機関による非刑罰的金銭制裁の対象となるべきである。次に、要配慮個人情報ではない一般的な個人情報を本人の同意なく、又は不正な手段で取得する行為は可罰的ではないが、非刑罰的金銭制裁の対象となり得る。

故意による犯罪については、原則的に個人情報取扱者と従業員のみが行為主体になり得るということを（１）で論じたが、非刑罰的金銭制裁の対象も個人情報取扱者に限定するのが妥当であろうか。

第三者機関が非刑罰的金銭制裁を科す例としては、独占禁止法における課徴金制度があるが、独占禁止法７条の２および２０条の２から２０条の６までの条文により、事業者や事業団体が不正な取引制限などの違反行為を行った場合、公正取引委員会が当該違反事業者等に対して課徴金の納付を命じることが規定されている。このように、公正取引委員会による課徴金の対象となるのは事業者等に限定されているが、そもそも独占禁止法の目的は、事業者間の公正な自由競争を確保することにより、消費者の利益を保護することであるので、一般個人による違反を観念し難いということがその根拠であろう。

一方、個人情報の過失による漏洩等の行為は個人情報取扱事業者のみ

³¹ 佐藤・前掲注（２）１～２３頁。

ならず、一般個人によるものも観念し得る。しかし、改正法によって規定される個人情報保護委員会の業務は、個人情報の適正な取り扱いが行われているか否かを監督することであるので、個人情報取扱者による過失を含む違反行為が非刑罰的金銭制裁の対象になるのは妥当であるとしても、個人情報の取り扱いを業務としない一般個人にまで対象を広げるのは制度趣旨に反するのではないだろうか。一般個人が過失で情報を漏洩するような行為によって発生する被害は少ないとは必ずしも言えないが、一般個人の過失行為に対して第三者機関が制裁を加えることを正当化する根拠は乏しいだろう。

そして、(1)の(ii)で論じてきた可罰的な行為は、非刑罰的金銭制裁を経ず、刑罰の対象にすることで、刑罰と非刑罰的金銭制裁の使い分けをするのが望ましいのではないだろうか。多くの行為を過料の対象としているドイツを除き、イギリス・フランスでは刑罰の対象となる行為を広く規定した上で、実際には刑罰ではなく非刑罰的金銭制裁や、それより軽い警告や通知等を頻繁に用いているので、結果的に刑罰の濫用が控えられている。しかし、このような現象はあくまでも結果的なものにすぎず、例え実際には用いられる機会が多くなるとも、幅広い行為をカバーする刑罰規定が存在することは、国民に対する必要以上の脅威となっておりと考えられる。刑罰に当たる行為は非刑罰的金銭制裁の対象とせず、刑罰を科すことで両者の役割分担をするという本論文の立場に対しては、必罰主義に陥るとの批判も予想されるが、刑罰を加えるに値する悪質な行為に限定して刑罰規定を設け、それ以外の法益侵害行為は非刑罰的金銭制裁の対象とすることにより、刑罰の明確性と謙抑性を名実ともに遵守することが可能となるのではないだろうか。

また、この役割分担には、刑罰と非刑罰的金銭制裁の併科が「二重処罰」に該当するのではないかという問題や、併科する場合には罰金額と制裁金額のバランスをどのように取ればよいのかといった困難な問題を検討する必要がなくなるという利点もある。

(4) 間接罰との関係

法改正以前から、個人情報保護法では、個人情報取扱事業者による義務の違反を根拠とする個人情報保護委員会の命令に対する行為が処罰対

象となっているが、この間接罰規定（84条）と、（1）（ii）で検討した刑罰規定との関係も問題となる。

間接罰規定は、行政法上の義務を事業者に課すことを前提としているものであり、個人的法益の侵害そのものよりも命令違反の存在を重視するものであることと、本論文で刑罰の対象としている売却や盗用といった行為は直接的に法益侵害を惹起する行為として位置づけられることから、本論文で検討してきた刑罰規定とは法的性格や趣旨を異にしていると思われる。その意味において、個々の情報侵害行為に対する刑罰規定と命令違反に対する間接罰規定は、併存可能である。

そこで、どのような場合に間接罰が科されるのかが問題となる。直接的に法益侵害を惹起する行為は委員会の命令を経ずに刑罰の対象となるのに対して、間接罰は、直接的に法益侵害を惹起したとまではいえないレベルの義務違反に対する勧告と、それに続く命令があり、命令に違反した場合に用いられるものと考えられる。

例えば、2014年のベネッセ個人情報漏洩事件では、ベネッセが情報管理を他の会社に全面的に委託していたことから安全措置管理義務違反と委託先の監督義務の違反に問われたところ、経済産業省³²はベネッセに対し、再発防止のための、委託先も含めた体制の明確化や情報セキュリティ対策の具体化を行うよう勧告を行った。一方、本論文において間接罰の前提となる義務違反として想定しているのは、ベネッセ事件とは異なり、勧告と命令によって法益侵害結果の発生を予防することが可能な場合である。換言すれば、既に法益侵害結果が発生している場合には、勧告とそれに次ぐ命令というプロセスを経るのではなく、非刑罰的金銭制裁又は刑罰の対象となり得る。

このように、間接罰の前提となる勧告と命令は、法益侵害結果の発生する以前に行われ得るものとなるが、そのような義務違反のあることをどのように把握するのか。法改正によって独立の第三者機関となった個人情報保護委員会は、個人情報の取り扱いに関して立入り検査をする権限が認められているものの、犯罪捜査のために認められたものと解釈し

³² 事件当時は主務大臣制が維持されていたので、事業を所管していた経済産業省が勧告を行っている。

てはならないとされている(40条1・3項)ことから、確かに個人情報保護委員会は情報関係のトラブルを警察のように捜査する機関ではない。しかし、立ち入り検査の段階で個人情報取扱事業者の義務違反を知ることが可能である。

第3節 小括

本章では、個人情報が刑法における保護法益(保護客体)たり得るかということと、個人情報の侵害行為に対する妥当な規制方法は何かということについて検討を進めてきた。

まず、個人情報は現行刑法における名誉、秘密、財産といった保護法益には包含され得ない。個人情報には、それが漏洩等されれば当該個人の社会的評価の低下につながり得る性質のものもあるが、氏名・住所・生年月日といった、当該個人の同一性に関する基本的な性質のものもあることから、「名誉」に包含することはできない。秘密漏示罪における「秘密」は、医師や弁護士等の職業に就いている(就いていた)者の守秘義務を前提とするものである一方で、個人情報は守秘義務の有無とは切り離された概念であるので、「秘密」にも包含することはできない。そして、有体物に化体されていない情報の「非移転性」「非喪失性」という性質から、情報それ自体を財産罪によって保護することも困難である。以上のことから、個人情報という利益は従来 of 刑法で保護されてきた伝統的な法益には包含されない、独立した利益であるといえる。

続いて、個人情報を刑法における独自の保護法益として位置づけることが可能か否かということについて検討した。個人情報という、科学技術の発展に伴ってその重要性が主張される新しい利益の保護法益化を論じるにあたって、本章では環境という利益の法益性をめぐる議論をその契機とした。環境はその範囲の曖昧さ故に、刑法における保護法益として正面から認めてよいものか否かが議論されてきたが、環境権が憲法の領域で認められていることから、現在では環境は保護法益としての地位を有している。環境権という利益が憲法に裏づけられていることと併せて、憲法上の価値から法益概念を導出するドイツと日本の法益論の学説から、憲法の領域で保護され得る権利・利益には刑法における法益性を

認めてもよいという結論を得た。

そこで、個人情報は憲法によって保護され得るという前提に立ち、憲法学説が個人情報をどのように理解しているかという議論から、個人情報が保護の対象となり得る根拠について分析した。憲法学説では個人情報との関連において、プライバシー権を「自己情報コントロール権」として理解するものが有力に主張されているが、本論文ではこの見解を採らない。そもそも、情報の流れは本来コントロールできないものであり、情報が他者の知るところとなるか否かを支配することはできないからである。また、情報がコントロール可能なものであると解すれば、情報を財物のように扱うこととつながり、情報の「非喪失性」「非移転性」という性質と矛盾する。したがって、本論文では「自己情報コントロール権」ではなく、「社会的評価からの自由」、又は個人の生活に対する不当な介入からの自由という側面から個人情報の保護を根拠づける。

以上を前提として、「社会的評価からの自由」がプライバシーの利益であるとすれば、どのような個人情報が保護の対象となるのかということが問題となる。

法改正によって「要配慮個人情報」という法概念が設けられ、人種、信条、社会的身分、病歴といった情報がこれに含まれることとなった。その一方で、氏名・住所・生年月日などが取得・探知されたとしても、それ自体として社会的評価が変化するとは考え難いが、これらの情報が売買の対象となったり、不正使用されたりすることになれば、これは個人の生活への不当な介入・干渉であろう。したがって、「社会的評価からの自由」に関わる要配慮個人情報とは根拠が異なるものの、住所等の基本的な個人情報も保護の対象となり得る。このように、刑法における保護の対象となり得る個人情報は２種類に分けられ、「社会的評価からの自由」又は生活に対する不当な干渉・介入からの自由が保護法益として観念されるので、個人情報に対する侵害行為は精神的自由に対する罪として位置づけられる。

本章第１節では、個人情報が刑法的保護の対象として認められ得ることを明らかにした。これを前提として第２節では、個人情報の保護のための妥当な規制のあり方について検討を行った。

第２節第１項では、個人情報の取扱いを監督する独立の第三者機関の

意義と権限について分析した。イギリス・フランス・ドイツにはこのような独立の第三者機関があり、第三者機関が個人情報保護法の違反に対して是正命令を行ったり、場合によっては非刑罰的金銭制裁を科したりしている。第三者機関は情報保護に関する高い専門性と広範な権限のゆえに、個人情報保護法違反に対する抑止力となっており、その結果として刑罰が用いられるケースが少なくなっているので、法改正によって設けられた個人情報保護委員会の監督により、刑罰の濫用を回避することが可能であると考えられる。そこで、本章第2節第1項では、個人情報保護委員会の前身である特定個人情報保護委員会と個人情報保護委員会の構成や権限の内容を参照しながら、第三者機関としての妥当な在り方を検討した。

個人情報保護委員会は、独立して職務を行う機関であり、個人情報保護などの専門的知見のある者で構成されているという点で、イギリス等の第三者機関と類似している。この独立性・中立性・専門性に基づいて、個人情報保護の取り扱いについて指導・助言、勧告・命令、報告・資料要求、立入検査といった職務を行う権限を有する。法改正により主務大臣制は廃止されたが、報告要求や立入検査については、個人情報保護委員会の委任によって事業所管大臣が権限を行使することが認められている。事業所管大臣は各事業の実態を把握しており、事業の円滑な運営を損なわずに情報の保護を行うためには事業所管大臣の存在が必要だからであろう。

個人情報保護委員会は広範な権限を有しているが、違反に対して非刑罰的金銭制裁を科す権限までは有していない。イギリス等の第三者機関は、立入検査や是正命令といった職務に加えて、違反に対して非刑罰的金銭制裁を科す権限も有しており、特にフランスでは裁判所の罰金刑よりも CNIL の非刑罰的金銭制裁の方が脅威になっていることから、日本の個人情報保護委員会にも非刑罰的金銭制裁を科す権限を付与するのが望ましいのではないかとすることを議論した。第三者機関が非刑罰的金銭制裁を科す例として、独占禁止法における公正取引委員会を参考にしつつ、機関の独立性・中立性・専門性という点で公正取引委員会と類似している個人情報保護委員会であれば、非刑罰的金銭制裁を科す権限を付与しても差し支えない。

そして、第2節第2項では、イギリス・フランス・ドイツの刑罰規定についての知見に基づき、日本の個人情報保護法制において、どのような刑罰規定を設けるべきであるかということについて考察した。まず、イギリスでは、データ保護原則に違反したデータ管理者に対して制裁金を科す権限が情報コミッショナーに付与される前までは、情報コミッショナーは刑罰に対して過大な期待を有し、厳罰化を主張していたが、2010年に制裁金制度が設けられてからは、イギリスの個人情報保護実務における刑罰の位置づけは変化するものと考えられる。フランスでは、個人情報に対する犯罪は刑法典に規定されており、イギリス・ドイツとは異なり、センシティブ情報等の特別な性質の情報に対する罪が別個に設けられている。ドイツでは、データの不正収集などの行為の多くは刑罰ではなく過料の対象となり、これらの行為を対価を得たり、加害目的等で行ったりした場合に初めて刑罰の対象となる。イギリス・フランス・ドイツの刑罰（過料）規定には様々なものがあるが、実際には第三者機関による日常の監督業務や非刑罰的金銭制裁によって問題が解決されることが多く、刑罰は限られた場合にしか用いられない。そこで、日本法において刑罰規定を設ける際にも、悪質な行為のみを処罰の対象とすればよいという問題意識に基づき、具体的な刑罰の在り方を考察した。

まず、「社会的評価」を左右し得る要配慮個人情報であれば、正当な理由がないのに、本人の同意なく又は不正な手段で取得、提供したり、売却、盗用したりする行為が犯罪を構成し得る。一方、「社会的評価」をそれ自体では左右し得ない氏名・生年月日・住所といった一般的な個人情報の場合は、個人の生活に対する不当な介入が問題となるので、不正使用行為（売却・盗用）と不正使用密接関連行為（自己又は他人の利益を図る目的で、又は本人に損害を与える目的による提供）が刑罰の対象となる。

続いて、2つの犯罪類型における主観的要件も問題となる。故意行為のみならず、重過失による行為も処罰対象とすることも考えられたが、日本の現行刑法において重過失行為が規定されているのは失火罪や過失致死傷罪などといった、生命・身体に直結する犯罪類型に限られていることから、個人情報という精神的な自由の利益に対する犯罪の場合に重過失行為を処罰対象とするのは妥当ではないと判断した。

そして、故意行為は非刑罰的金銭制裁を経ずに刑罰の対象となり、刑罰の対象とならないものの法益侵害性の高い行為はもっぱら非刑罰的金銭制裁の対象とすることで、どのような行為が処罰の対象となるのかということを事前に示すことが可能となる。また、刑罰の対象となる行為には非刑罰的金銭制裁を科さないことで、罰金額と非刑罰的金銭制裁の金額のバランスという困難な問題を克服することが可能となる。

第7章 おわりに

本論文では、個人情報そのものを刑法によって保護することが可能であるか、可能であるとすれば、刑罰の果たす役割はどの範囲までなのかということを考察した。個人情報とその保護の重要性については誰もが首肯するところであるが、妥当な法的保護の在り方についての議論は錯綜している。その背景には、個人情報という新しい利益を法的にどのように位置づけるべきなのかということが先行研究で十分に検討されず、個人情報の重要性の理解も曖昧なものに留まっているという現状があるのではないだろうか。特に、刑罰を科すことによって個人情報を保護するという方法に対しては、「刑罰は最終的な手段でなければならない」という刑法の原則に抵触することを危惧するあまり、これまでの先行研究ではそれほど活発には議論されず、今後の法改正に委ねるという姿勢が貫かれているようである。

確かに、「刑罰の謙抑性」という原則は遵守されなければならない。安易な刑事立法は厳に慎むべきであることは言うまでもない。しかし、個人情報の大量漏洩や、なりすましによる収集、売買といった、個人情報の侵害による生活への被害が実際に発生している以上、このような個人情報侵害を直接的に処罰する規定を設けることを過度に回避するのは妥当ではない。特に悪質な侵害行為に対しては刑罰を発動するのやむを得ないだろう。このような問題意識に基づき、本論文では個人情報の侵害を処罰するイギリス・フランス・ドイツの法律を比較対象としつつ、妥当な刑罰規定の在り方について検討した。個人情報保護の手段として、これらの国には刑罰のみならず、独立した第三者機関による非刑罰的金銭制裁を含む監督業務も存在しているので、比較法的考察において刑罰

を相対化することによって、刑罰を必要以上に忌避しないと同時に、刑罰に偏らない保護の在り方を分析することができた。

比較法的知見に基づき、本論文では個人情報の法益性と、妥当な規制の方法について考察した。旧個人情報保護法の客体である「個人情報」には、氏名・住所・生年月日といった基本的なものから、健康状態・犯罪歴といった、他人の知るところとなるのを欲しない性質のものまで広く含まれているので、個人情報の性質に即した妥当な規制を行うことができなくなっていた。これに対して、改正法では「要配慮個人情報」という概念が導入されたことにより、要配慮個人情報に該当する人種や病歴といった情報は一般的な個人情報に比して厳格に取り扱われることとなった。しかし、法改正において新設された個人情報データベース等提供罪は、個人情報に対する侵害行為に対する直罰規定であるという点では画期的であるが、要保護性がより高いはずの要配慮個人情報とそれ以外の一般的な個人情報を包括的に保護の対象としている点で妥当性を欠く。そこで、本論文では刑法的保護の対象となる個人情報を、それが他者に知られることそのものによって「社会的評価からの自由」が侵害され得る、要配慮個人情報に該当するものと、不当に扱われることによって生活に対する不当な介入・干渉が行われ得る性質のものに二分した上で、両者の構成要件に差異を設けることにより、現行個人情報保護法に比して緻密な規制が可能になったと思われる。続いて、刑罰の対象となる行為を特に悪質なものに限定し、可罰性は否定されるものの法益侵害性の高い行為を非刑罰的金銭制裁の対象としたことで、「二重処罰」の問題を回避すると同時に刑罰の明確性・謙抑性も維持することが可能である。

従来の先行研究では、個人情報の法益性についての議論が不十分であり、刑罰規定を設けることに対してはその濫用が危惧されていた。濫用にわたらない範囲の刑罰規定を検討することの困難性により、刑罰の発動はしばらく見送るという発想になっていたのではないだろうか。このような議論状況は、「個人情報は保護されなければならない」にもかかわらず、「個人情報の侵害に対する有効な法的規制が存在しない」という矛盾を生み出し、それにより、一般市民の側では些細な個人情報であっても、又は情報提供が必要な場面であっても過度に秘匿するという「過

剩反応」(一般市民の側から見れば「自力救済」とでも言うべき行為であろう)をもたらし、反対に個人情報を悪用しようとする者の側では、刑罰の存在しないことが規範意識の鈍麻につながり、さらに悪質な情報侵害の発生を招くだろう。しかし、本論文における法益論と制裁論によれば、刑罰の謙抑性と法益保護のバランスを取りながら、「過剰反応」も個人情報侵害の深刻化も回避することが可能となる。

以上により、本論文は日本の個人情報保護法制における問題点を明らかにしつつ、新しい提言をするものである。本論文では個人情報を対象とした上で、その妥当な規制方法について検討を行ってきたが、営業秘密などの財産的な性質を有する情報の刑法的保護については今後の研究に委ねる。個人情報と営業秘密は非移転性・非喪失性という点で共通しているが、個人情報が侵害された場合に被害を受けるのが当該個人(又は家族)に限定される一方で、営業秘密は社会的法益として位置づけられ、秘密が侵害された場合の波及する範囲が広いという点で異なっている。このように、被害の範囲やそれによる効果の違いにより、妥当な保護の在り方も異なるものとなるだろう。

また、本論文では諸外国において「センシティブ情報」に、改正個人情報保護法において「要配慮個人情報」に分類される前科前歴、病歴といった個人情報を「社会的評価を左右し得る情報」として構成しているが、「センシティブ情報」「要配慮個人情報」の最たるものとして挙げられるのは遺伝情報であろう。

遺伝情報が他の情報と異なる点として、(1)同じ情報を有する者が存在する可能性はほとんどないということ、(2)生涯を通して情報がほとんど変わらないこと、(3)遺伝情報の持ち主である本人のみならず、本人と遺伝子を共有する家族の人格の基本部分にもかかわる情報であること、(4)本人の肉体的形質、精神的傾向といった様々な情報が含まれており、遺伝情報自体が本人にとって不利益情報となり得ることが指摘されている³³。以上の特質から、遺伝情報が侵害された場合には、

³³ 和田幹彦(編著)『法と遺伝学』(法政大学現代法学研究所・2005年)岩橋健定「個人の遺伝子情報の保護」90頁、只木誠『刑事法学における現代的課題』(中央大学出版会・2009年)第2章「予測的な遺伝子テストと法」26頁など。

本人の「社会的評価からの自由」としてのプライバシーは将来にわたって広範囲に侵害され続ける危険性が高い。一口に「社会的評価を左右し得る個人情報」と言っても遺伝情報と他の個人情報ではレベルに差があることから、「遺伝子例外主義」の考えに立脚した上で遺伝情報保護のための新しい法的規制を設ける必要があるのか、それとも要配慮個人情報としての「病歴」と同列に扱ってさしつかえないのか、検討の余地がある³⁴。営業秘密や遺伝情報などについても、本論文で得られた知見をもとに、検討を進めることとしたい。

〔付記〕本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2014年3月25日授与）「個人情報の刑法的保護の可能性と限界について」に加筆・修正したものである。

なお、第94回日本刑法学会大会（2016年5月21日、名古屋大学）において報告の機会を得た。

³⁴ 遺伝情報の法的規制についての先行研究として、甲斐克則「ドイツにおける遺伝情報の法制度」早稲田法学88巻1号（2013年）1～40頁、瀬戸山晃一「遺伝学的情報と法：象徴的機能としての遺伝子差別禁止法」名古屋大学法政論集250号（2013年）393～403頁、山本龍彦『遺伝情報の法理論—憲法的視座の構築と応用』（尚学社・2008年）、甲斐克則（編著）『遺伝情報と法政策』（成文堂・2007年）、實原隆志「遺伝子情報の扱いをめぐる日独の法状況」長崎国際大学論叢8巻（2008年）1～12頁などがある。また、厚生労働省の有識者会議である「ゲノム情報を用いた医療等の実用化推進タスクフォース」は、「ゲノム医療等の実現・発展のための具体的方策について（意見とりまとめ）」（2016年10月19日）において、「塩基配列に解釈を加え意味を有するもの」としてのゲノム情報を要配慮個人情報として位置づけている。

<http://www.mhlw.go.jp/file/05-shingikai-10601000-Daijinkanboukouseikagakuka-Kouseikagakuka/0000140440.pdf>