

憲法上のプライバシー権の構造を考える

京都大学 教授

曾我部 真裕

第1章 自己情報コントロール権説とその問題点

1 自己情報コントロール権説

周知のように、憲法学では、憲法13条で保障されるプライバシー権の内容を、自己情報コントロール権であると理解する見解が有力であり、通説であると言ってもよいだろう。そして、こうした考え方は、憲法上のプライバシー権、すなわち対国家的権利にとどまらず、私人間におけるプライバシー権の理解にも大きな影響を及ぼしている¹⁾。さらに、企業でのビジネスの現場では、これが同意原則と結び付けられて、個人情報を取り扱うためには「とにかく同意が必要」という考え方が広く普及しているように思われる。

他方で、「同意さえあればよい」ということで、消費者の十分な理解のないままに形式的な同意を取得することになったり、あるいはいわゆる「同意疲れ」が生じたりしているのも現実だろう。

こうした事態は、自己情報コントロール権説の望むところなのだろうか。

2 自己情報コントロール権説の問題点

この点について、筆者がかねて指摘してきたのは単純なことで、「自己情報コントロール」を前面に押し出した権利の名称がミスリーディングであるということである。実際、自己情報コントロールをひとまず同意に代表させるとすれば、あらゆる個人情報の取扱いが同意に基づくべきであるという主張は理論

的には十分な根拠があるとは考えられず、自己情報コントロール権説の論者もそうしたことまで主張しているわけではないはずである（名称がミスリーディングだというのはその趣旨である）。

さて、あらゆる個人情報の取扱いが同意に基づくべきであるという主張は理論的には十分な根拠があるとは考えられないというのは、次のような理由による。

- 1) プライバシー権を保護する目的は、個人情報の不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止することである。
- 2) コントロールや同意は、原則としては、それ自体が目的ではなく、上記のような個人情報の不当な取扱い等を防止するための手段である。
- 3) 個人情報の不当な取扱い等を防止するため、取扱者に同意以外の義務を課すことによってもプライバシー保護の目的は達成できる。逆に、形式的な同意さえあればよいというのであれば、不当な取扱いを防止するためには不十分である。

2018年に公表した「自己情報コントロールは基本権か？」という小稿で指摘したことは概ね以上のようなことであった。そして、「自己情報コントロール権」という名称に代わり、EU基本権憲章8条1項と同様に、「個人情報の保護を求める権利」(right to the protection of personal data, droit à la protection des données à caractère personnel)と呼んではどうかという提案を行った²⁾。

もっとも、筆者とて、OECD8原則にいわれるような本人関与の原則の重要性を否定するつもりはない。

(付記) 本稿は、筆者の既出論文2点「自己情報コントロールは基本権か？」憲法研究3号(2018年)71頁、「憲法上のプライバシー権の構造について」毛利遼(編)『人権Ⅱ(講座・立憲主義と憲法学第3巻)』(信山社、2022年)7頁、及び山本龍彦教授との誌上対談「自己情報コントロール権をめぐる」情報法制研究7号(2020年)37頁に基づくものである。シンポジウム当日の報告の内容は上記のうち最初の論考に対応するものであったが、本稿では他の論考も含めて私見を改めて紹介する。そのため、特に本稿の第2章及び第3章は、第2の論考と重複する部分が多いが、読者のご海容を乞う次第である。また、本稿では脚注は限定的に用いている。詳細は上記各論考を参照されたい。

1) とはいえ、理論的には、対国家関係と私人間関係とは、区別の必要があろう。以下で述べる私見については、斉藤邦史准教授より、「私人間効力についてどのような帰結が導かれるか」という指摘がなされている(斉藤邦史「プライバシーと氏名・肖像の法的保護」(日本評論社、2023年)31頁)。この点については、まず、(私人間効力という角度で論じるとはともかく)対国家関係と同様の発想で個人情報保護法制を定めることはありうるだろう(GDPRはまさにこうしたものであろう)。他方、不法行為法の文脈では、「権利又は法律上保護される利益」(民法709条)としては、より実質的なものが求められると考えれば、「ひとまずの禁止原則」と指定するのは難しいのかもしれないが、今後さらに検討したい。

2) なお、その後、音無知展准教授が「プライバシー権の再構成」(有斐閣、2021年)という注目すべき著作において、「適正な自己情報の取り扱いを受ける権利」を提唱している。私見と音無説とは、自己情報コントロール権説と対比される点で、基本的には同種のものと言えるが、なお異なる点もあるため、本文のような異なる呼称を用いておく。

ただ、プライバシー権の実質が自己情報コントロールにあるとするような理解には賛成できず、本人関与は別の形で権利の中に位置づけられるべきだと考えるものである。そこで、プライバシー権の構造を議論する必要性が生じる。この問題については、従来、意外なほどに議論が手薄だったように思われる。しかし、価値としてのプライバシーに対する社会的な理解は十分に浸透している今日では、このようなより法学的な観点からの議論が求められているのではないか。

第2章 個人情報保護を求める権利としてのプライバシー権の構造——全体像

1 自己情報コントロール権の構成要素

プライバシー権の権利の構造について立ち入って検討した論者は、思いのほか少ないが、この問題について比較的詳細に論じた故・竹中勲教授は、「憲法上のプライバシーの権利・自己情報コントロール権」の内容を、次の5つに類型化し、①②③は憲法上の具体的な権利、④⑤は抽象的権利だとする³⁾。

- ①自己情報（自己に関する個人情報）を他者（私人・公権力）に開示・提供（狭義の開示・公開・公表）するよう公権力に強制されない権利
- ②自己情報を本人の同意なくして、または、正当な理由なくして、公権力により収集されない権利
- ③自己情報を本人の同意なくして、または、正当な理由なくして、公権力により収集目的をこえて利用されない権利
- ④自己情報の本人開示請求権
- ⑤自己情報の利用停止（削除・訂正等）請求権

これらの類型全体でカバーされる内容そのものについて、大きな異論はないところではあるが、類型間の関係が明確にされていない点について、さらなる検討の必要性を感じる。また、これらの総体を「自己情報コントロール権」と呼ぶとき、いかなる要素をもってそのように呼んでいるのかという点も気になるところである。

2 個人情報の保護を求める権利としてのプライバシー権の構造

以上に対して、筆者としては、憲法上のプライバシー権の構造を次のようなものとして理解したい。詳細は次章で論じるので、ここではまず全体像を提示する。

まず、プライバシー権の保障根拠について、一言でいえば、個人情報の不当な取扱い及びそれに起因する不利益を防止することであると考ええる。

そのために、まず、①個人情報を政府機関が取り扱う（取得に限らない）場合には、ひとまずの禁止原則を前提として、比例原則に従う必要がある。すなわち、政府機関は、個人情報の利用目的との関係で比例性を保った取扱いを行うことが求められる。次に、②比例原則からの逸脱を防止するために、保護措置を講じる必要がある。この保護措置には、大別して、a) 開示請求、利用停止請求などの本人関与、b) 漏洩防止のためのセキュリティ確保など技術的・組織的・人的な措置が考えられる。

基本権としてのプライバシー権は、①②の両者を含む複合的なものである。ただ、①は直接裁判規範となりうる具体的な権利であるのに対し、②には具体的な権利も含みうるが、立法による具体化を要する抽象的権利にとどまるものもある。

以上でみたような構造自体は、自己情報コントロール権説からであっても全く同様に考えることができるのではないと思われる。その場合、どの要素をもって「コントロール」とみなしているのかが問題となる。②a) の本人関与は明らかに「コントロール」というのだろうか、①に関しては、開示するか否かを決めるという意味では「コントロール」と言えないこともないだろうが、通常の防御権であるとも言える。しかも、いちおう禁止原則を想定してはいるが、単純情報を中心に、法令に基づいて広く取扱いが認められることを前提としているのであり、現実的にみても、これを「コントロール」というのは言い過ぎであろう⁴⁾。また、②b) が「コントロール」とは言えないことは明らかだろう。

そうすると、自己情報のコントロールという要素は、限られた局面でのみ現れるにとどまることから、前述のとおり、憲法上のプライバシー権を、「自己情報コントロール権」と呼ぶのは不適切であり、むしろEU基本権憲章8条1項と同様に、「個人情報の保護を

3) 竹中勲「憲法13条適合性の審査項目・判断枠組み・違憲審査基準（その1）」同志社法学70巻4号（2018年）40-42頁。

4) なお、①は、土井真一教授のいう「決定権としてのコントロール」に対応し、②は「チェックとしてのコントロール」に対応しうるのである（土井真一「国家による個人の把握と憲法理論」公法研究75号（2013年）14頁、長谷部恭男（編）『注釈日本国憲法（2）国民の権利及び義務（§§10～24）』（有斐閣、2017年）124頁〔土井真一〕）。

求める権利」という呼称が適当だと考える。

第3章 プライバシー権の法的構成

1 比例原則

国際的にコンセンサスを得てきた個人情報の取扱原則が、「公正な情報取扱慣行に関する諸原則（Fair Information Practice Principles：FIPPs）」であり、有名な1980年のOECD8原則（プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関する理事会勧告）もその系譜に属するものである⁵⁾。言うまでもなく、この8原則とは、①収集制限の原則、②データ内容の原則、③目的明確化の原則、④利用制限の原則、⑤安全保護の原則、⑥公開の原則、⑦個人参加の原則、⑧責任の原則である（図表参照）。

これらの原則のうち、中心となると考えられるのは①③④であり、個人情報の収集には制限があり、利用目的を明確化してその範囲内で取り扱われるべき

ことを示していると理解される。

ここで問題となるのは、個人情報の取扱いがひとまず禁止される（本人の側から言えば、個人情報の取扱いをされない権利がある）と考えるかどうかである。禁止原則が認められるのだとすれば、目的明確化や利用制限の原則には、禁止原則の例外の正当化に関するものとして、比例原則の要請が及ぶことになるように思われる。これに対して、禁止原則が前提とならないのであれば、目的明確化や利用制限原則は、手続的ないし形式的な規律にとどまることになる（つまり、目的さえ定めればよいことになる）⁶⁾。

この点について、ドイツの情報自己決定権の議論では、禁止原則が明示的に語られ、制約・正当化図式が妥当すると考えられているようであるが、従来の日本の憲法学説でも、禁止原則が妥当すると考えられてきたといえる。すなわち、佐藤幸治教授は、周知のように、プライバシー固有情報と外延情報とを区別した上で、前者については意に反する取得や利

収集制限の原則	個人データの収集には制限が課されるべきであり、あらゆる個人データは、適法かつ公正な手段によって、かつ、適当な場合においては、データ主体に知らしめ、またはその同意を得て取得されるべきである。
データ内容の原則	個人データは、その利用目的に適合したものであるべきであり、かつ、利用目的に必要な範囲において、正確、完全で最新な状態に保たなければならない。
目的明確化の原則	個人データの収集目的は、収集時点よりも遅くない時点において明確にされる必要があり、それ以後のデータの利用は、当該収集目的の達成または当該収集目的に矛盾しない範囲内において目的の変更ごとに明確化された他の目的の達成に限定されなければならない。
利用制限の原則	個人データは、目的明確化の原則により明確化された目的以外の目的のために開示、利用、その他の使用に供されてはならない。
安全保護の原則	個人データは、紛失、不正アクセス、破壊使用、改ざん、漏えい等の危険に対し、合理的なセキュリティの措置によって保護されなければならない。
公開の原則	個人データに関する開発、運用および方針については、一般的な公開政策がとられなければならない。
個人参加の原則	個人は、データ管理者が自己に関するデータを保有しているか否かにつき、データ管理者からまたはその他の方法で確認を得ること、自己に関するデータを合理的期間内に、有料であるとしても過度にならない費用で、合理的な方法で、かつ、自分にとって容易に理解しうる方法で知らされること、そして以上の請求が拒否されたときは理由を提示され、拒否処分を争うことができること、自己に関するデータに対して不服申立てをし、不服が認められた場合には、当該データを消去、訂正、補完補正させることについて権利を有する。
責任の原則	データ管理者は、以上の第1から第7までの諸原則を実施するための措置を遵守することに責任を有する。

図表 OECD8原則

5) 石井夏生利「プライバシー権」論究ジュリスト18号（2016年）10頁、石井夏生利ほか（編）『個人情報保護法コメンタール』（勁草書房、2021年）1095頁〔松前恵環〕など。
6) 日本の個人情報保護法制では、この点については後者の立場がとられている。これらの法律を遵守していたとしても、別途プライバシー侵害の不法行為等の問題が生じるとされるのはそれが一因である。

用・開示が原則として禁止されるとする⁷⁾。また、後者についても、正当な目的のために適切な方法を通じて取得・保有・利用されても、直ちにはプライバシー侵害にならないとするので⁸⁾、不当な目的や不適切な方法での利用は許されないことになり、緩やかな意味ではあるが、禁止原則が前提とされている。換言すれば、この見解においては、主として個人情報の重要性、副次的に利用方法によるリスクに応じた比例原則が想定されているものとも理解できる。

ところで、近年、ビッグデータ社会を迎え、プライバシー固有情報と外延情報との区別を否定する見解が有力化している⁹⁾。この見解は、保護の程度を考えるに当たり、情報そのものの重要性を過度に特別視すべきではないとする考え方だということではないか。例えば、今日、顔識別技術の利用に対する警戒感が高まっているところ¹⁰⁾、容貌の情報そのものはセンシティブな情報とは言えないが、顔識別技術を用いた情報の取得及びその後の情報処理の全体が、プライバシー権の保護法益との関係でリスクが高いものだと評価され、比例原則の観点から、厳格な統制を要するとされているのである。

以上からして、従来の憲法学説でも、政府機関が個人情報を取り扱うことはひとまず禁止され、リスクに比例した正当化が求められると理解されていると整理できる¹¹⁾。こうした考え方は、プライバシー権の保護法益に照らし、妥当である。

もっとも、政府機関が個人情報を取り扱うことの禁止原則は、ひとまずの想定（ベースラインと言ってもよい）としておかれたものであり、実際には、取扱いが許容される場面は多数に及ぶ。また、個人情報の取扱いに関して逸脱がないような保護措置が求められることから、単純な防御権として構成するわけにはいかない。そこで、基本権としての定式化の次元で言えば、「個人情報の保護を求める権利」（あるいは「個人情報の適正な取扱いを求める権利」）としておくのが妥当だと考える。

したがって、政府機関が個人情報を取り扱う場合には、ひとまず制約が想定され、正当化を要することになる。ここでいう「取扱い」には、取得のみならず、取得後の各種の利用も含まれる。

正当化においてどの程度の審査密度（あるいは違憲審査基準）が求められるかは、従来の学説が当該個人情報の性質（情報自体での要保護性）を専らあるいは圧倒的に重視して来たのとは異なり、取扱いの目的や取扱い方法をも考慮して、プライバシー権の保護法益に与えるリスクの大きさに応じた審査を行うべきであろう。

2 安全保護の原則

次に、OECD8原則のうち、⑤安全保護の原則について考える。本稿は、この原則につき、目的明確化及び利用制限の原則（に代表される個人情報の適正な取扱い）を担保する措置だと捉える。すなわち、個人情報取扱いの生理と病理という言葉を使うとすると、生理においてこれらの原則が遵守されていたとしても、情報システムに脆弱性があるハッキングを許して個人情報が流出するとか、悪意をもった内部者が漏洩その他の濫用的な取扱いを行うとかいった病理現象に対するセキュリティの備えがなければ、これらの原則が無意味化することになる。こうした意味において、安全保護の原則は、目的明確化及び利用制限等の原則を担保する措置だと考えられ、これもまた、憲法上のプライバシー権の内容だと考えられる。

もっとも、安全保護のために具体的にどのような措置を取るべきかには様々な選択肢があり、また、情報技術の発展のあり様にも依存するものであって、憲法上一義的には確定できず（例えば、個人情報保護委員会のような機関の設置が憲法上の要請かどうかには、議論がある）、立法等による具体化を要する。その意味では抽象的権利だと言えよう。

ただ、安全性確保のための手段選択には立法裁量があるとしても、結果として十分な安全水準が確保されている必要があり、それが欠如したままで個人情報を取り扱うことは、プライバシー権侵害となるだろう。

この点、仮に何らの安全措置がなされていないとすれば立法不作為として違憲となるし、一定の措置がなされている場合にはその十分性が裁判所によって、審査される。実際、山本龍彦教授が鋭くも指摘

7) 佐藤幸治『日本国憲法論 [第2版]』（成文堂、2020年）204頁。

8) 佐藤・前掲注7) 206頁。なお、「正当な目的のために適切な方法を通じて取得・保有・利用されても、直ちにはプライバシー侵害にならない」との指摘は、判例のとり「みだりに……されない自由」という定式化、すなわち、「みだり」でなければ侵害（制約）にはならないという考え方との共通性を感じさなくてもいい。

9) この点を強調する代表的なものとして、小山剛「単純個人情報の憲法上の保護」論究ジュリスト1号（2012年）118頁。

10) 岡田淳、北山昇「顔認証技術を用いた biometric data の利用と公共空間におけるプライバシー（上）（下）」NBL1182号（2020年）33頁、1183号（2020年）52頁、尾崎愛美「米国における顔認証技術をめぐる法制度の現状と今後の方向性」杏林社会科学36巻4号（2020年）81頁など。また、2023年3月には、個人情報保護委員会が「犯罪予防や安全確保のための顔識別機能付きカメラシステムの利用について」を決定している。

11) 旧稿では本文のように述べたが、やや言い過ぎだったかもしれない。「理解できないでもない」というのが適切だろうか。

して以来、周知となったように¹²⁾、住基ネット判決¹³⁾は、「住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備」があるかどうかという「構造審査」を行い、「本人確認情報が法令等の根拠に基づかず又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない」とした。これについては、「具体的な危険」があれば、実際に情報漏洩等が生じていない段階であっても基本権の制約があることになると判断したと理解され、注目されると同時に、これをどのように理論的に説明すべきかについて議論がなされている。

この点、住基ネットにおいてはすでに本人情報の利用はなされているのであるから、「具体的な危険」があるということは、そのような危険な状態で提供がなされ続けていることを意味する。現に行われている本人情報の提供について、安全性を欠いているというのであるから、前々段落で述べたとおり、安全保護のための措置を備えることも権利内容に含める立場からすれば、この権利が具体的に害されていると評価することが可能である。どのような安全措置を設けるかについては立法裁量があり、その意味ではこの権利は抽象的権利であるとしても、この権利は同時に、結果として安全性が確保されていることを要求する。そして、どの程度の安全性を備えるべきかについて裁判所の審査能力上の問題等があるとしても、「具体的な危険」が認定できるレベルであれば、安全保護のための措置を求める権利の侵害と構成することができよう。

3 本人関与の原則 (開示、訂正、利用停止等の請求権)

(a) 一般論

⑦本人関与の原則 (OECD8原則では「個人参加 (Individual Participation)」だが、現在の一般的な表現を用いる。) は、行個法の用語で言えば、開示 (14条 (新個情法76条))、訂正 (27条 (新個情法90条))、利用停止 (36条 (新個情法98条)) の各請求権に対応するものであろうが、これも、目的明確化及び利用制限等の原則を担保する措置としての側面を有す

ると考えられる。

この点、土井教授は、決定権としてのコントロールとチェックとしてのコントロールとを区別する¹⁴⁾。前者は本人の同意を要するという意味でのコントロールであり、後者は個人情報の適正な取扱いを担保するための開示、訂正、利用請求権等のことである。ここでの関心からは、チェックとしてのコントロールは、基本的には、目的明確化及び利用制限等の原則を担保する措置であって、手段的性格をもつものと理解できる¹⁵⁾。もっとも、開示請求等の対象には、内申書、診療録、各種報告書など、政府機関の側で生成した本人に対する評価や政府機関の対応なども含まれ、これらは、狭義の個人情報の適正な取扱いの文脈を超え、政府機関が個人そのものをどのように処遇しているのかの説明を義務付けるものとして、広く個人の尊重原理 (憲法13条) に関わる。また、訂正請求権に関しては、国家が個人を正しく把握することはそれ自体として、個人の尊重原理との関係で重要だろう¹⁶⁾。

筆者は開示請求権等の手段的意義を強調してきたが、今みたような意味で、開示請求権等は、目的明確化及び利用制限等の原則を担保する手段としての意義を超えた固有の意義もあることに留意が必要である。

ところで、個人参加の原則、あるいは開示請求権等についても、憲法上のプライバシー権の内容となるかどうかの問題となる。安全確保措置とは異なり、開示請求権等が、(客観法的義務ではなく) 主観的な権利であることには異論はないため、残るはそれが憲法上の権利かどうかという点である。この問題についてまずポイントとなるのは、開示請求権等の手段的な性格と固有の意義とをどのように評価するかである。

すなわち、開示請求権等の手段性を強調すれば、他の代替的方法、例えば、適正取扱いのための実体的な規律及び個人情報保護委員会による監督措置によって個人情報の適正な取扱いを担保できるのであれば、開示請求権等を認める必要はないと考えることもできる。

しかし、開示請求権等には上記のような固有の意

12) 山本龍彦『プライバシーの権利を考える』(信山社、2017年) 54-62頁、尖戸常寿・曾我部真裕 (編)『判例プラクティス憲法 [第3版]』(信山社、2022年) 54頁 (山本龍彦) など。

13) 最一小判2008年3月6日民集62巻3号665頁。最近のマイナンバー制度合憲判決 (最一小判2023年3月9日裁判所ウェブサイト) も、同様の枠組みでより詳細に審査した上で、合憲との結論に達している。

14) 土井・前掲注4) 14頁、長谷部 (編)・前掲注4) 124頁 [土井真一]。

15) これに対して、決定権としてのコントロールが及ぶのは、主としてプライバシー固有情報であるという (土井・前掲注4) 19頁)。人格的自律に関わる個人情報については、政府機関による取得、目的外利用、第三者提供について原則として同意を要することになる。

16) 国家が個人を適切に処遇するためには、個人情報を把握すること、それも正しく把握することが必要不可欠である。このことは、無戸籍児や住民票のない者の存在を考えれば明らかで、この問題をもプライバシー権の問題と連続的に捉えることが必要ではないかと思われる (曾我部真裕「個人の尊重と生命、自由及び幸福追求に対する権利 (3) 国家によって『把握される権利』」法学教室486号 (2021年) 66頁)。

義があり、それは他の監督手段によっては代替できない可能性が高いため、やはり原則として開示請求権等を認めることが憲法上求められると考えられる。また、他の監督手段と抽象的には代替可能な場合であっても、例えば訂正請求に関しては、記録が誤りであることの資料は本人によってよりよくなしうることが多いため、現実には代替困難であろう。こうした点からも、原則として開示請求権等を認めることが憲法上求められることになる。ただ、これも基本的には抽象的権利であり、立法による具体化が必要であろう。

もっとも、この点については開示請求権「等」として一括して論じることとはできず、利用停止請求権は、すでに具体的な権利として理解される傾向にある。また、抽象的権利と言っても、その「抽象度」は低いものと考えられる¹⁷⁾。すなわち、開示請求権等を立法上認めることは憲法上の要請であり、立法なくして行使できないのは、細部の設計を要するからであるに過ぎない。したがって、例えば不開示事由を定めるにおける立法裁量は大きくなく、制約・正当化図式のもと、比例原則によって判断される必要がある。

例えば、公安目的での個人情報の取扱いのように、本人に対する秘匿性を認めざるを得ない場合などは、開示請求権等を認めることができないことがあるが、そのことが正当化できるかどうかという観点から判断すべきであろう¹⁸⁾。

さらに、この場合には、開示請求権等と、安全確保措置との原則的な代替可能性から、個人情報の適正取扱いを担保するための別の措置をもって代替することが憲法上求められることになる。

第4章 医療等データ利活用法制の今後と「個人情報の保護を求める権利」結びに代えて

2023年6月16日に閣議決定された規制改革実施計画には、多岐にわたる項目の1つとして、「医療等データの利活用法制等の整備」の方針が示されている。そこでは、「医療・ケアや医学研究、創薬・医療機器開発などに医療等データ（電子カルテ、介護記録等に含まれるデータ、死亡情報その他の個人の出生か

ら死亡までのデータであって診療や介護等に一般的に有用と考えられるデータをいう。以下同じ）を円滑に利活用することを通じて、国民の健康増進、より質の高い医療・ケア、医療の技術革新（医学研究、医薬品開発等）、医療資源の最適配分、社会保障制度の持続性確保（医療費の適正化等）、次の感染症危機への対応力の強化などにつなげていくため、今般の新型コロナウイルス感染症（……）への対応も踏まえ、医療等データに関する特別法の制定を含め、所要の制度・運用の整備及び情報連携基盤の構築等を検討する」¹⁹⁾として、法整備の方針が示されている。

注目すべきは、医療等データの一次利用（本人の治療及びケア等のために用いること）について、明示の同意を求める範囲を限定することが示唆されている点、また、研究目的等での二次利用においては、必ずしも本人同意を要しないこととするという考え方がとられた点である。他方、当然のことではあるが、個人の権利利益を保護するために必要かつ適切な措置が講じられることが求められている。

こうした方向性は、従来、医療データの取扱いに関しては同意が殊のほか重視されてきたことからすれば、本稿で述べたような考え方に接近する転換として重要である。今後、実際にこのような考え方が広く受け入れられ、法整備が実現するのかが注目される。

17) そもそも、具体的権利／抽象的権利の区別は質的なものというよりは量的なものだと考えられ（参照、佐藤・前掲注7）401頁）、個々の権利について「抽象度」を検討すべきものである。

18) この点が潜在的に問題となったのが、旧行政機関個人情報保護法45条1項（個情法124条1項）の適用除外規定である。未決拘禁者が拘置所で受けた診療に関する記録の開示請求をこの規定に基づき認めなかった事案につき、最三小判2021年6月15日民集75巻7号3064頁は、同条の制定経緯を踏まえた解釈により、医療情報はこの規定の対象外であると判断した。もっとも、事案を離れば、この規定には本文で述べた観点から憲法上の吟味が必要である。なお、曾我部真裕「行政機関個人情報保護法45条1項の適用除外について 医療記録の開示請求を中心に」立命館法学393・394号（2021年）433頁も参照（訴訟での意見書という性格上、本稿で述べたのとは異なる前提から議論している）。

19) 「規制改革実施計画」（2023年6月16日）62頁。



京都大学 教授

曾我部 真裕（そがべ・まさひろ）

1974年生まれ。京都大学大学院法学研究科教授（憲法・情報法）、（一財）情報法制研究所（JILIS）副理事長。聖光学院高等学校、京都大学法学部、同大学院法学研究科修士課程、博士課程（中退）、司法修習生（第54期）、京都大学大学院法学研究科講師、准教授を経て2013年から現職。著編著に『情報法概説（第2版）』（共著、弘文堂）、『憲法Ⅰ 総論・統治（第2版）』『憲法Ⅱ 人権（第2版）』（共著、日本評論社）など。