



Title	個人情報 的 刑 法 的 保 護 の 可 能 性 と 限 界 に つ い て (5)
Author(s)	佐藤, 結美
Citation	北大法学論集, 67(5), 468[19]-429[58]
Issue Date	2017-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/64409
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no5_07.pdf



個人情報保護の 刑法的保護の 可能性と限界について（５）

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 第三者機関による非刑罰的金銭制裁の可能性

(以上、本号)

第2項 刑事規制の可能性

第3節 小括

第7章 おわりに

第6章 保護法益としての個人情報と規制方法

第3章から第5章まで、イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法制と、第三者機関による情報処理の取り締まりと監督実務について分析してきた。そこで本章では、ここまでの章で得られた知見に基づき、日本の個人情報保護法制における刑罰の可能性と限界について考察する。第1節では個人情報が刑法における保護法益（保護客体）たり得るのかということを検討し、第2節以降では個人情報保護の妥当な方法について検討する。

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

現代社会において、個人情報が一定以上の重要性を有することについては争いがないものと思われるが、個人情報という利益は現行刑法典で保護されている他の法益の中に包含することはできないのだろうか。

まず、個人の信用情報や健康状態などといった、当該個人の社会的評価が低下し得る事実を摘示すれば刑法230条の名誉毀損罪が成立するので、個人情報という利益を独自の法益と解さなくとも、「名誉」という保護法益に包含すればよいと解することは妥当だろうか。確かに、個人情報の性質によっては当該個人の社会的評価が低下することは十分考えられるものの、個人情報には氏名、年齢、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多く含まれる。このような基本的な情報は、それが第三者に漏らされたり売買の対象となったりすることによって、当該個人の生活に不利益がもたらされる危険性があるものの、必ずしも社会的評価の低下につながるとはいえない。したがって、個人情報という利益を「名誉」という従来の保護法益に包含することは不可能である。

次に、第2章第1節では、秘密漏示罪が一定程度の個人情報を個人的法益として保護する機能を有していることを述べた。刑法134条以外にも、特定の職業に就いている者に守秘義務を科し、それに違反して秘密を漏らす行為を処罰する規定は数多くあるので、秘密という枠組におい

て、個人情報とは幅広く保護されているように見える。しかし、刑事事件を起こした少年の精神鑑定につき、精神科医から少年についての秘密資料を得たジャーナリストが処罰されなかったケースのように、守秘義務者から秘密を漏示された非守秘義務者がその秘密を漏示した場合をカバーできないという問題がある¹。

このように、現行の秘密漏示罪には処罰の間隙があるが、個人情報という利益を独立の保護法益とはせず、現行の秘密漏示罪を主体の制限なく「正当な理由なく秘密を漏示する」行為を処罰するという規定に変更すれば足りるといえるのだろうか。

そもそも、秘密漏示罪において、医師や弁護士などの特定の職業に就いている者に行為主体が限定されているのは、これらの者は職務によって患者や依頼人などの個人の利益を図るために当該個人の秘密を知る必要があり、職務を通して得た秘密の管理には特別の責任を有するからである。秘密漏示罪の保護法益に「当該職務への信頼」を含めるか否かは別問題としても、秘密漏示罪が保護対象とする秘密は単なる秘密ではなく、特定の職業に就いている者、または就いていた者の特別な守秘義務を前提とするものであるので、非守秘義務者による秘密漏示行為による被害が甚大であったとしても、秘密漏示罪の行為主体に対する限定を外すことによって解決を図ることはできない。したがって、必ずしも守秘義務の存在を前提とするものではない個人情報という利益を「秘密」に包含することは困難であろう。

また、「秘密」の内容についても、「秘密の漏示が可罰性の根拠となり得る程度に秘密にしておくことについて妥当、かつ相当の理由のあるもの」²とされていることから、氏名や住所といった、個人の同一性に関わる基本的な個人情報は、それだけでは秘匿性が高いとはいえ、病歴等の他の秘匿性の高い個人情報と組み合わせることによって、「秘密にしておくことについて妥当」な事項になるものと思われる。

¹ 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（1）」北大法学論集65巻3号（2014年）290～285頁。

² 大塚仁・川上和雄・中山善房・古田佑紀（編）『大コンメンタール（第3版）第7巻』（青林書院・2014年）366頁。

そのように解すれば、秘密漏示罪における「秘密」という保護法益の中に個人情報という利益を包含することは、秘密漏示罪という犯罪の性質上不可能である。

このように、現行刑法における名誉毀損罪と秘密漏示罪は個人情報を一定程度保護しているように見えるものの、各々の犯罪規定の趣旨・目的に鑑みれば、「名誉」または「秘密」という保護法益の中に個人情報を含めることはできないということがわかる。さらに、第１章第１節で述べた通り、窃盗罪や横領罪といった財産犯の解釈によって、有体物に化体されていない個人情報そのものを保護するという理論構成を採用することも困難である³。財物には移転可能性がある一方で、情報は誰かに知られたり利用されたりしても、当初の保有者の手元から失われるわけではないので、情報に特有の「非移転性」「非喪失性」は情報の特殊性を示すとともに、情報を財産罪によって保護することの限界を意味している⁴。

以上のことから、個人情報という利益は、現行刑法において保護されてきた名誉や秘密といった法益には包含されない、独立した独自の利益として位置づけられるべきものであるといえる。

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

前項では、個人情報という利益が従来の法益に包含できない独自のものであることを明らかにした。続いて本項では、個人情報の重要性と他の法益への不可包含性により、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ということについて検討する。

第３章から第５章まで、イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法について検討してきた。これら三国では、個人情報の侵害に対して実際に刑罰が科されるケースは少なく、刑罰の濫用は控えられているものの、個人情報保護法の立法段階においては、個人情報の重要性や、個人情報の侵害に関するトラブルの発生という理由から、個人情報の不正収集などを直接的に処罰する規定を設けるという結論が比較的容易に導き出されているように思われる。しかし、刑法の謙抑性の原則に鑑みれば、

³ 佐藤・前掲注（１）296～292頁。

⁴ 松原芳博「情報の保護」法学教室298号（2005年）54頁。

情報の価値が高いということから直ちに刑法的保護の強化に直結するとはいえない⁵⁾ので、個人情報と独自の保護法益として位置づけるためには更なる議論が必要となる。

個人情報は、科学技術の発展に伴ってその重要性が注目される新しい利益である。個人情報のほかに、現代社会が生み出した諸問題を契機として保護法益化が議論された利益には「環境」がある。「環境刑法」は大气、水、土壌などの環境を保護するために刑罰を用いるという試みであり、従来の刑法が保護してきた生命、身体、財産、自由などの利益以外の新しい利益を刑法における保護法益として位置づけるという点は、本研究の問題意識と共通する。

「環境刑法」については、環境という利益が刑法における保護法益としては無限定であるからこそ、環境の刑法的保護については刑法の倫理形成機能に基づく行為無価値論的理解に立脚した上で、環境倫理の維持を環境刑法の役割とする見解がある⁶⁾。その一方で、「環境」という概念が広範で無限定であることによって「環境」の保護法益性が否定されるのではなく、環境が汚染されれば最終的には人間に対する不利益として還元されることから、「快適な環境」という利益も重要な法益として認められるべきであり、問題となるのは「環境」という利益を保護するために刑法の発動を認めるべきか否かということであるとする見解もある⁷⁾。「不特定・多数人の健康およびその健康と結びつく生活環境という保護『法益』に対する侵害の危険という視点」から、環境汚染行為の処罰根拠と犯罪成立要件を理解することが可能であることも指摘されている⁸⁾。

「環境刑法」には前述のように多様な見解が存在するが、現在の憲法学説において「環境権」が認められていることもあり、環境を保護法益

⁵⁾ 松原・前掲注(4) 54頁。

⁶⁾ 伊東研祐「『環境の保護』の手段としての刑法の機能」『団藤重光博士古稀祝賀記念論文集』3巻(有斐閣・1984年) 279頁。

⁷⁾ 山本輝之「『法益の保護』、『刑法の謙抑性』の原則は維持できるのか?」法学教室223号(1999年) 18頁以降。

⁸⁾ 内藤謙「法益論の一考察」『団藤重光博士古稀祝賀記念論文集』3巻(有斐閣・1984年) 25頁。

として位置づける見解は一定の賛同を得ているものと思われる。実際に、一定程度の環境汚染行為は、水質汚濁防止法や大気汚染防止法等の法律によって罰則の対象となっている。射程範囲が広範であり、社会的法益的性格を有する「環境」が保護法益として認められるのであれば、個人に帰属する個人情報を保護法益として位置づけることには、さほどの困難はないのではないだろうか。「環境」とは異なり、個人情報はその範囲を限定することが比較的容易であるので、「情報倫理の維持」といった行為無価値論的構成を採らなくとも、保護法益として位置づけることは可能だろう。

「環境権」という文言は憲法の条文には規定されていないものの、憲法学説によって権利、つまり法益として認められている。「環境権」は、健康で快適な生活を維持する条件としての良い環境を享受し、これを支配する権利であると理解されている⁹。環境権は、環境破壊を予防・排除するために提唱された権利であり、良い環境の享受を妨げられないという側面では自由権であるから、憲法13条の幸福追求権の一内容であると共に、環境権を具体化・実現するためには公権力による環境保全や改善のための施策が必要であるから、その面では社会権としても位置づけられると解されている¹⁰。「環境権」という名称の権利を正面から認めた判例は存在せず、大阪空港付近の住民が人格権・環境権を根拠に、損害賠償と午後9時以降の飛行機の発着の禁止を求めて提訴した大阪空港公害訴訟（最決昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁）では、過去の損害の賠償のみを認め、環境権を根拠とした差し止め請求を却下した。しかし、その後の下級審裁判例には、道路公害訴訟において一定水準以上の大気汚染物質排出の一部差し止め請求が認められる例¹¹や、基地の騒音などについて高額な損害賠償の支払いが命じられる例¹²もあり、良い環境を享受する権利が間接的に認められる方向へと変化しているようである。

⁹ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第6版）』（岩波書店・2015年）272頁、辻村みよ子『憲法（第5版）』（日本評論社・2016年）293頁。

¹⁰ 芦部（高橋）・前掲注（9）272頁、辻村・前掲注（9）293～294頁。

¹¹ 神戸地判平成12年1月31日判時1726号20頁。

¹² 金沢地判平成14年3月6日判時1798号21頁など。

このように、憲法の領域において法的保護に値するものとして認められている利益には、刑法における保護法益としての地位を付与しても差し支えないのではないだろうか。刑法によって保護される生命・身体・自由・財産・名誉といった法益は当然ながら憲法によっても根拠づけられているので、これらの伝統的な利益に包含されない利益であっても、憲法の領域において保護され得る利益であれば、刑法による保護の対象とすることに何ら問題はない。

実際に、刑法における法益論の先行研究にも、憲法上の価値から法益概念を導き出す見解が複数存在する¹³。ロクシンは、刑法の任務は、憲法的に保障されたすべての基本権の保障(Gewährleistung)に基づいて、市民の自由で平和な共同生活を保護することにあると述べている¹⁴。続いてルドルフィーも、刑事立法者は人間の有益な社会生活に対する結果を考慮することなく、特定の道德違反を罰則によって禁止することは許されないという観点から、(1)法益概念の形成においては基本法(憲法)による価値判断に従い、純粋な道德違反を刑罰威嚇の対象から除外するべきであり、(2)あるいは個人の自由と責任に基づく有益な社会生活のための条件を侵害する、または危険にさらす行為のみが刑罰威嚇の対象となるべきであると解している¹⁵。そして、日本の刑法学説にも、「刑罰法規による保護の客体としての『法益』の概念は、日本国憲法を基礎

¹³ ドイツと日本の両国において、法益論が刑法解釈や刑事立法に果たす機能やその限界についての議論が活発に行われており、先行研究も数多く存在する。最近の代表的な研究としては、法益論は刑事立法に対する制約機能(立法批判機能)を有しており、その意義を失っていないとする、嘉門優「法益論の現代的意義(1)(2・完)－環境刑法を題材にして」大阪市立大学法学雑誌50巻4号(2004年)934～972頁、51巻1号(2004年)96～132頁がある。法益論それ自体についての研究も興味深いテーマではあるが、本稿における筆者の問題意識は、個人情報刑法における法益性と妥当な規制方法であるので、法益論の沿革と、法益論の刑法学における機能についての詳細には立ち入らない。

¹⁴ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen・Der Aufbau der Verbrechenslehre 4. Aufl., C.H.Beck.2006, S.16.

¹⁵ Hans-Joachim Rudolph, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, Festschrift für Richard M.Honig, zum 80, 1970, S160~161.

とする法の全体系を考慮し、『憲法の基本原理と構造からみて刑罰法規による保護に値する生活利益』という意味での『憲法的・実質的法益概念』でなければならない¹⁶とする見解と、「法益とは、国家として憲法に従って構成される（べき）社会の内における当該社会構成員の共同生活の存立の為に必要不可欠な条件であって、且つ、純粹規範によって保護されている（べき）因果的に変更可能な対象である」とする見解¹⁷がある。

これらの見解は刑法解釈や刑事立法を憲法という観点から制限・拘束するものであり、憲法を根拠に新しく刑罰法規を設けることを可能にするものではなく、憲法の領域で認められる権利を刑法における法益として位置づけるための根拠にはならないという批判も予想される。しかし、日本の憲法学説と判例が認めるに至った「新しい人権」の多くは、従来から存在する憲法13条の幸福追求権の解釈から導出されたものであるので、表現の自由や生存権といった、憲法制定時から存在する人権も、環境権やプライバシー権などの「新しい人権」も、憲法で認められた権利であることには変わりはない。したがって、個人情報という新しい利益であっても、これが憲法における権利として認められる以上、刑法における保護法益として位置づけることは可能である。そこで、次項では、個人情報という利益の憲法上の意義を検討することによって、個人情報の刑法における保護法益性について分析を進める。

第3項 プライヴァシー権によって保護される個人情報

憲法上のプライバシー権は、個人情報との関連において「自己情報コントロール権」として理解されるという学説¹⁸が有力に主張されている。元来、プライバシーの権利はアメリカ法において「ひとりで放っておいてもらう権利 (the right to be let alone)」として理解され¹⁹、日本

¹⁶ 内藤・前掲注（８）15頁。

¹⁷ 伊東研祐『法益概念史研究』（成文堂・1984年）414頁。

¹⁸ 芦部（高橋）・前掲注（９）123頁、松井茂記「情報コントロール権説としてのプライバシーの権利」法学セミナー 404号（1988年）40頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院・1995年）454頁、戸波江二『憲法〔新版〕』（ぎょうせい・1998年）181頁など。

¹⁹ もととは、19世紀末のアメリカにおけるイエロージャーナリズムに対抗

においても「宴のあと」事件1審判決（東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁）²⁰が「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」として定義した。このように、プライバシー権は、個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという消極的な権利として理解されてきたが、情報化社会の発展に伴って、自己に関する情報を自らコントロールし、自己の情報とプライバシーの保護を公権力に対して請求するという積極的な権利としての側面が重視されるようになっていく²¹。確かに、自己についての情報公開や、誤った情報の抹消を行政に請求する権利は保障されなければならないだろう。その意味では、プライバシー権を単なる自由権として解するのではなく、請求権としての側面も加味する考え方には一定の意義がある。しかし、個人に関する知識・情報の流通はコントロールできないものであり、他者によって知覚され得るものである²²。他者によって知覚される可能性があり、知覚されざるをえない

する私法上の権利として主張された見解である（Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890). 邦訳として、外間寛（訳）「プライバシーの権利」戒能通孝・伊藤正己（編）『プライバシー研究』（日本評論社・1986年）1～42頁）。

²⁰ 元外務大臣で、東京都知事選に落選した有田八郎をモデルにした三島由紀夫の小説「宴のあと」において、有田とその妻との夫婦喧嘩や妻への暴力等の私生活を暴露する描写があったことから、有田は三島由紀夫と小説を出版した新潮社を相手取り、プライバシーの侵害であるとして損害賠償と謝罪広告を請求した事例である。五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣・2003年）205頁と石井夏生利『個人情報保護法の理念と現代的課題—プライバシー権の歴史と国際的視点』（勁草書房・2008年）213頁によると、本判決で定義されるプライバシー権は「ひとりで放っておいてもらう権利」に近い性質のものと理解されている。

²¹ 芦部（高橋）・前掲注（9）123頁。

²² 阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社・1986年）8頁。宮下紘「ビッグデータの活用とプライバシー保護」法学セミナー 707号（2013年）11頁においても、『自己情報コントロール権』としてのプライバシー権論については、大量のデータが世界の至る所で処理されている情報化社会において満足に自らのデータをコントロールすることなどできないため、その勢いを失いつつある」とされている。

林紘一郎『「個人データ保護」の法益と方法の再検討：実体論から関係論へ』情報通信学会誌31号（2013年）81～82頁によると、「自己情報コントロール権説」

場合もあることは「センシティブな知識・情報」であっても同様である²³。この論者の主張する通り、情報の流通は本来であれば個人がコントロールできる性質のものではない。自己についての情報が他者に知覚されたとしても、自己の個人情報が手元から失われることはないものの、情報が一度でも他者に知覚されれば、情報を相手から取り返すことはできない。情報は個人に帰属するものであるが、財物とは異なり、個人がその流通を支配することはできないのである。

また、「自己情報コントロール権」という考え方は、自己に関する情報について何らかの問題が発生する前に解決をするという事前規制的な性格を有しているように見えるので、情報を自己によってコントロールする権利が保護されるのであれば、一度他者の知るところとなった情報は保護されないということになり、不当な結論を導くおそれがあるようにも思われる。しかし、自己情報コントロール権説も私的領域や私事の公開といった古典的なプライバシー侵害に対する保護を否定する見解ではなく、そのような侵害に対しては損害賠償や差止めによる救済が図られ得る²⁴。そのように解すれば、やはり「自己情報コントロール権説」の問題は、情報のコントロールという概念の是非にある。

まず、「自己情報コントロール権説」に立脚した場合、保護の範囲が曖昧になるおそれがある。この見解は、他人が自己に関するどのような情報をどの程度保有するかを自己決定する権利がプライバシーであるとするので、コントロールの対象となる情報は文脈依存的であり、「情報主体が他人に知られたくないと感じている個人情報」が広く保護され

には、次の7つの欠点がある。①コントロールは手段であって保護の内容や権利ではない、②情報と情報主体との関係は多様でパターン化しにくい、③権利内容を事前に細部まで設定できるという誤解に基づく、④技術的にコントロールできるという実効性の保証がない、⑤プライバシー侵害の防止に傾きやすく情報の円滑な利用を阻害するおそれがある、⑥実定法上の根拠が明確でない、⑦コントロールを徹底すれば財産権的色彩(排他性)が強くなり弊害が生ずる、というものである。

²³ 阪本・前掲注(22) 8頁。

²⁴ 曾我部真裕・林秀弥・栗田昌裕(編著)『情報法概説』(弘文堂・2016年)曾我部真裕「第6章 個人情報保護」177頁。

ることとなり得る²⁵。個人情報保護法2条1項における個人情報の定義は「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」であって、自己に対する他人の評価や感想等は含まれないので、保護の対象は個人を特定する客観的な事項に限定されるものの、自己情報コントロール権説からは刑法的保護の対象となるべき個人情報の範囲も、可罰的な行為態様の意義も導き出すことはできない。

次に、情報をコントロール可能なものと解する自己情報コントロール権説を突き詰めると、情報プライバシー権を財産権のように解することにつながり得る²⁶。確かに、個人情報が集積して名簿になったり、過去に犯罪に遭ったことのある者のリストが作成されたりした場合は、当該個人情報は売買の対象となり、金銭的評価が可能になるので、個人情報の侵害行為を財産犯的に構成することも考えられ得る。しかし、単なる興味本位、もしくは公表して本人に恥をかかせるつもりで個人情報を不正取得するような場合には、当該個人情報を金銭的に評価することは不可能である²⁷。このように、個人情報はその性質や扱われ方によって、

²⁵ 阪本昌成「プライバシー保護と個人情報保護の違い—私法的保護か、公法的保護か—」Nextcom Vol.12 (2012年) 27頁、大谷卓史「プライバシーの情報コントロール理論再考」技術と社会・倫理113巻274号 (2013年) 9頁。

²⁶ Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967, P.7 によると、「プライバシーとは、個人、集団、または組織が自己に関する情報をいつ、どのように、どの範囲で他者に伝達するのかを決定するという主張」であり、P.324-325によれば、「個人情報は、個人の私的なパーソナリティーを決定する権利として考えた場合、財産権として定義されるべきであり、公的または私的機関によるあらゆる干渉に対する制限となり、わが国の財産権法が極めて説得的に考案した適正手続の保証を受けるべきである」とされる。

石井・前掲注 (20) 553頁では、Westin は必ずしもプライバシー権を財産権として捉えていたわけではなく、人格権としてのプライバシー権をより強固な形で保護するために、擬制的に財産権を論じたものと理解すべきであると分析されているが、個人情報をコントロールの対象になり得るものと解すれば、やはり情報プライバシー権は財産権に接近することとなろう。

²⁷ 佐藤結美「財産上の利益と他の無形的利益の区別」刑事法ジャーナル49号 (2016年) 34頁。石井・前掲注 (20) 561頁においても、プライバシー権を財

金銭的評価の可否が左右されるので、情報プライバシー権を財産権的に捉えることは妥当ではない。

このように、「自己情報コントロール権説」には幾多の検討すべき点があるものの、個人情報保護法が制定される以前から、個人情報が保護されるべきことは判例によって提唱されてきた。

まず、地方自治体が弁護士の照会に応じて原告の前科情報を提供した行為につき、原告が自己の名誉・信用・プライバシーが侵害されたとして損害賠償を請求した「前科照会事件」の最高裁判決（昭和56年4月14日民集35巻3号620頁）では、「前科及び犯罪経歴は人の名誉、信用に直接かわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有するのであって、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもない」ということから、地方自治体が照会に応じた行為は違法な公権力の行使であると判断された。伊藤正己裁判官の補足意見では、「前科等は、個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つ」であるとされており、情報がみだりに提供されない権利がプライバシー権として認められるという趣旨が示されている。

続いて、大学主催の講演会に参加申し込みをした学生の氏名・住所等を記載した名簿の写しを警察署に提出した大学の行為につき、学生らがプライバシーの侵害であると主張して損害賠償を請求した「早稲田大学江沢民講演会事件」の最高裁（平成15年9月12日民集57巻8号973頁）は、「本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる」と判断した。この事件で問題となった個人情報は前科等のセンシティブなものではなく、氏名・住所といった基本的なものであったが、本件の最高裁は個人情報一般につき法的保護

産権と見ることによって「財産性の認められる情報のみを保護対象とすれば、プライバシーや個人情報と呼ばれるものの一部を保護することしかできない」と述べられている。

が及ぶと解している。

そして、1999年に改正された住民基本台帳法に基づいて、氏名・生年月日・性別・住所の本人確認情報を住民基本台帳ネットワークシステムに取り込むことが、プライバシーの侵害にあたるとして、市民が居住する市に対して国家賠償請求を行った「住基ネット事件」の最高裁（平成20年3月6日民集62巻3号665頁）でも、「何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有する」と判断された。もっとも、本件最高裁は問題となった本人確認情報のうち、氏名・生年月日・性別・住所の4つの情報は「秘匿性の高い情報とはいえない」ので、市町村が住基ネットによって情報を管理・利用する行為は「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を侵害するものではないと解しており、個人情報をその秘匿性・重要性によって区別している。

このように、個人情報が法的に保護される利益であることが判例の蓄積によって明らかとなっている。そして、これらの判例は個人情報が保護される根拠として、必ずしも「自己情報コントロール権」という概念のみには依拠せず、自己の意思に反して個人情報を開示されたり探知されたりすることからの自由としても捕えているようである。それでは、このような自由が法的に保護される根拠はどこにあるのだろうか。

「自己情報コントロール権説」を批判しつつ、プライバシーの利益を「評価の対象となることのない生活状況または人間関係が確保される状態に対する正当な要求または主張」と定義し、このうち、「法的承認をうけるに値する利益」がプライバシー権であるとする見解²⁸がある。同様に、刑法の名誉毀損罪に関する学説にも、プライバシーの保護は社会的評価から自由な領域の保護として解釈され、正しい社会的評価を受けるべき利益である名誉とは区別されるというものがある²⁹。このように、プライバシーの利益を「社会的評価からの自由」として解釈する見解には、名誉とプライバシーを明確に区別することが可能になる

²⁸ 阪本・前掲注(22) 9頁。

²⁹ 佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護(4・完)」法学協会雑誌101巻11号(1984年) 65頁。

という利点があり、本来であればコントロールできる性質のものではない情報を財物のように管理・支配可能なものとして扱うことにつながり得る「自己情報コントロール権説」の弱点も克服しているので、本稿においても、「社会的評価からの自由という利益」の側面から個人情報保護を検討する³⁰。

プライバシーの利益が「社会的評価からの自由」であると解すれば、どのような個人情報が保護の対象となるのであろうか。当該個人の「社会的評価」を左右する性質の個人情報には、前科前歴、健康状態、経済状況などといった、それが漏洩・提供・取得の対象となれば当該個人の社会的評価が低下し得るものは問題なく含まれるだろう。その一方で、氏名・住所といった、基本的な本人確認情報は「社会的評価からの自由」に影響する個人情報であるといえるだろうか。「氏名、住所、電話番号、顔かたち等は、本来社会的に開かれた個人情報であって、公的またはせいぜい中立的な性質の個人情報である」という指摘³¹がなされている。確かに、氏名や住所、性別などの基本的な個人情報が他者の知るところになったとしても、それ自体によって当該個人の社会的評価が左右されるとは考え難い。

しかし、住所などの基本的な情報も、不正使用の対象となることによって当該個人の生活に不利益が生じる蓋然性がある。例えば、本人の知らない間に、もしくは本人に対する情報の使用目的の告知が行われることなく、氏名・住所・電話番号の情報を収集して名簿を作成し、名簿が売買されたことによって本人に勧誘電話が頻繁にかかってくるようになったというようなケースでは、個人情報の不当な取り扱いによる生活への介入・干渉が行われているといえるだろう。このように、「社会的評価

³⁰ 阪本・佐伯による「社会的評価からの自由」としてのプライバシー権という考え方に賛同しつつ、刑法230条の名誉毀損罪について、①社会的評価から自由であるべき私的領域におけるプライバシーと、②社会的評価を受けるべき領域において、確実な資料・根拠に基づいて論評される利益としての名誉の2つが保護法益であると再構成する論文として、佐藤結美「名誉毀損罪の再構成—プライバシー保護の観点から—（１）（２・完）」北大法学論集62巻5号（2012年）204～157頁、62巻6号（2012年）350～314頁。

³¹ 阪本昌成『プライバシーの権利』（成文堂・1982年）199頁。

からの自由」を左右しない性質の基本的な個人情報であっても、不当に扱われたことによって損害が発生し得るのであれば、そのような個人情報も保護に値する利益であるといえる。

2015年改正前の個人情報保護法は情報の性質を区別することなく、一律に「個人情報」を保護客体としていた。法改正により、個人情報の定義が「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ものを含む）」（2条1項1号）または「個人識別符号³²が含まれるもの」（2条1項2号）として明確化された上で、2条3項において「本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、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」と定義される「要配慮個人情報」が規定されることとなった。

刑法的保護の対象となる「個人情報」は、第一に、要配慮個人情報のような、「社会的評価からの自由」を左右し得る性質の情報であると考えられる。このような個人情報には、医療情報、前科前歴、信用情報といったものが該当する。続いて「社会的評価からの自由」に影響しない氏名・住所といった情報であるとしても、その不正使用によって個人の生活に不利益が発生し得る場合には、そのような情報も保護の対象となる。その意味において、個人情報を「センシティブ情報」とそれ以外の

³² 個人識別符号は、「特定の個人の身体の一部の特徴を電子計算機の用に供するために変換した文字、番号、記号その他の符合であって、当該特定の個人を識別することができるもの」（2条2項1号）または「個人に提供される役務の利用若しくは個人に販売される商品の購入に関し割り当てられ、又は個人に発行されるカードその他の書類に記載され、若しくは電磁的方式により記録された文字、番号、記号その他の符合であって、その利用者若しくは購入者又は発行を受ける者ごとに異なるものとなるように割り当てられ、又は記載され、若しくは記録されることにより、特定の利用者若しくは購入者又は発行を受ける者を識別することができるもの」（2条2項2号）のいずれかに該当する文字、番号、記号その他の符合のうち、政令で定めるものをいうとされ、指紋認証データ、運転免許証番号、パスポート番号等がこれに該当する。

一般的な情報を区別するイギリス・フランス・ドイツの個人情報保護法は妥当であり、日本の改正個人情報保護法もこれに倣うものであろう。いずれの性質の個人情報であっても保護法益としての地位を有することには変わらないが、後者の性質の個人情報の場合は、「社会的評価からの自由」の侵害が認められない以上、処罰がなされるためには情報の不正使用または不正使用に密接に関連する行為がなされたという結果が必要ではないだろうか。

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、そのような個人情報が保護される背景には、「社会的評価からの自由」または生活に対する不当な干渉・介入からの自由という利益観念されるので、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付けられる。

本節では、個人情報が刑法における保護法益としての地位を有し得ることについて明らかにしたが、個人情報に法益性を付与することが直ちに「刑法の謙抑性の原則」に違反するとはいえない。どのような個人情報に対して、どのような侵害行為をすれば刑罰の対象となり得るのかという制裁論のレベルにおいて慎重な議論を行うことによって、法益保護と謙抑性原則の均衡を保つことは十分に可能である。

第2節 個人情報の侵害に対する妥当な規制のあり方

前節では、個人情報が刑法における保護法益としての地位を有し得るということを検討した。そこで、本節では、個人情報に対するどのような侵害行為が刑罰の対象となり得るのか、刑罰の他に妥当な規制方法はあるのかということについて、第3章から第5章までで得られた外国法の知見をもとに考察する。

第1項 第三者機関による監視の可能性

イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護の在り方で共通しているのは、①中立的・専門的な第三者機関が個人情報の取り扱いを監督しており、第三者機関は法律違反に対して金銭制裁（ドイツの場合は過料）を科す権限を有していることと、②個人情報の不正収集、無断での第三

者提供といった広範な侵害行為を間接罰ではなく、直接的に処罰する規定が多数設けられていること、③刑罰規定が多く設けられているものの、実際には第三者機関による監督や金銭制裁が功を奏しており、刑罰が科されるケースは少ないことである。

個人情報保護法が改正されるまで、日本では個人情報保護法の違反を直接的に処罰する規定は存在せず、中立的・専門的な第三者機関も存在せず、省庁のガイドラインや企業等の自主規制というレベルに留まっていた。一方で、イギリスにおける情報コミッショナー、フランスにおける CNIL、ドイツにおける連邦データ保護観察官・州の監督官庁や独立委員会が強力な権限を用いて個人情報の取り扱いを監督することによって、刑罰の発動が結果的に控えられているという実態には見るべきものがある。日本においても、そのような第三者機関に対して強力な監督権限を付与することは可能だろうか。社会保障や税の分野を中心に、国民一人ひとりに個人番号を設ける「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（以下、共通番号法とする）」の成立に伴って設けられた独立第三者機関である「特定個人情報保護委員会」と、これが改組されて改正個人情報保護法に規定されるに至った個人情報保護委員会と、旧個人情報保護法における主務大臣制度との関係から検討する。

第1款 共通番号法成立前の第三者機関に関する議論

イギリスなどの諸外国では個人情報保護のための第三者機関が設けられている一方で、2015年改正前の日本の個人情報保護法には主務大臣が命令を行うという制度が採られ、独立の権限を有する第三者機関が設けられることはなかった。

旧個人情報保護法施行後、いくつかの審議会等で第三者機関の設置に関する議論が行われてきた。消費者庁に設置されていた国民生活審議会個人情報保護部会の「個人情報保護に関する取りまとめ（意見）」（2007年6月29日。以下、「取りまとめ（意見）」とする。）では、民間部門における個人情報の取り扱いについて、「我が国では、個人情報の取扱いは民間事業者の事業活動の一環として行われ、当該事業活動と不可分なものであるとともに、業種・業態に応じた様々な特性を有していることか

ら、個人情報の適正な取扱いを十分に確保するためには、事業ごとのきめ細かい判断が不可欠であり、また、当該事業活動に関する事務と一体的に遂行することが合理的かつ実効的であると考えられる。こうしたこと等から、当面、主務大臣制を維持することが妥当であると考えられ、第三者機関の設置については、国際的な整合性も踏まえ、中長期的課題として検討することが必要である」とされた³³。

「中長期的課題として検討する」必要性が指摘されていることから、第三者機関設置の可能性を全面的に否定する考えではないものの、2001年9月25日データ保護コミッショナー国際会議で採択された「資格に関する委員会の基準及び規則並びに認定の原則」³⁴が、第三者機関として認められるために次の条件の充足を要求していることを受けて、日本の機関がこの要件を充足することは困難であるとされた。

その条件は以下の通りである。

- ①適切な法的根拠に基づいて設置された公的機関であること。
 - ②所掌事務の遂行のために適切な水準の自主性・独立性が保証されていること。
- 自主性については、第三者機関が、法的・実務的に、第三者の許可を得ずに適切な措置を講じる権限を付与されていることが求められる。独立性については、第三者機関が政治的・行政的干渉を受けずに活動し、既得権益の影響に耐えることができるために重要である。
- ③所掌事務を定めている法律が、データ保護やプライバシーに関する国際的な枠組みに準拠していること。
 - ④適切な範囲の機能を有しており、その実施が法的な権限により担保されていること。

データ保護の第三者機関は、法令順守、監督、調査、救済、指導及び公教育等の分野について、一連の機能を有する。第三者機関は、助言的

³³ 国民生活審議会個人情報保護部門「個人情報保護に関する取りまとめ（意見）」24頁。http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai/kojin/20th/torimatome.pdf.

³⁴ 2002年9月9日データ保護プライバシーコミッショナー国際会議で改定された。

な機能を有するだけでなく、法的・行政的な結果を伴う監督権限を有さなければならない。

第3章から第5章で検討してきたイギリス・フランス・ドイツの第三者機関は、各々のデータ保護法にその存在が規定され、独立した監督機関として位置付けられ、命令を行ったり違反に対して金銭制裁を科したりする等の権限を有していることから、これらの条件を充足している。その一方で、「取りまとめ（意見）」では「自主性・独立性や、適切な範囲の機能及びその実施の法的な権限による担保の観点から」、日本の機関は条件を充足できない³⁵とされたが、そのような第三者機関を設立することにつき現行法の枠組では限界があるという趣旨なのか、それとも社会的な実態として困難であると解しているのかということは定かではない。

「取りまとめ（意見）」は民間事業者の個人情報の取り扱いに関するものであったが、法改正前は公的部門における個人情報取り扱いにおいても、独立の第三者機関は設置されていなかった。行政機関個人情報保護法と独立行政法人等個人情報保護法では、両法を所管する総務大臣による監督が認められていたが、諸外国の第三者機関のような広範で強力な権限を有するものではない。各々の地方公共団体が保有する個人情報についてはそれぞれの個人情報保護条例が一般法として規定されているが、地方公共団体の条例では執行機関としての委員会や委員を置くことはできない（地方自治法138条の4第1項）ことから、地方公共団体にはイギリス等のような独立した第三者機関を置くことは法的に不可能であることが指摘されている³⁶。

2011年7月に公表された、消費者委員会個人情報保護専門調査会の報告書（以下、「検討課題」）では、第三者機関について、下の3点が検討課題であるとされた³⁷。

³⁵ 前掲注(33)25頁。

³⁶ 宇賀克也「特定個人情報保護委員会について」情報公開・個人情報保護49号(2013年)68頁。

³⁷ 「個人情報保護法及びその運用に関する主な検討課題」7頁。<http://www.>

（１）個人情報保護法制の執行に、自主性・独立性を保証された第三者機関が関与すべきとの意見については、社会保障・税番号制度の検討における議論を参照しつつも、個人情報保護法制の全体像を視野に入れた構想として、具体的な在り方や想定される効果等を検討する必要がある。

（２）社会保障・税番号に係る個人情報との関係で設置が検討されている第三者機関に、番号以外に係る個人情報についても苦情の受付や制度運用の監督を行う権限を与えるべきとの意見については、個人情報保護法制の全体像を視野に入れた構想における選択肢の一環として、検討する必要がある。

（３）個人情報保護法上の主務大臣と第三者機関との間における機能配分等の整理については、番号法における議論の進展を注視しつつ、個人情報保護法制としての全体的な整合性・実効性を確保する観点から、個人情報保護法の在り方についても検討する必要がある。

このように、2007年の国民生活審議会の「取りまとめ（意見）」の段階では、個人情報保護分野における第三者機関を設けることについて懐疑的な論調であったのに対して、2011年の個人情報保護専門調査会の「検討課題」では、個人情報保護法制度全体において、独立の第三者機関を設ける可能性が示唆されている。その根拠は、①個人情報保護法を改正せずに番号制度の枠組みで第三者機関がつくられるとすれば、その「番号」を特別に扱う理由が不明確であるということ、②番号制度において設置を検討されている第三者機関が、他の行政機関の個人情報保護についても監督等するのが効率的であり、公的機関以外の民間機関における個人情報・プライバシー保護についても、主務大臣制ではなく、法律と技術の専門家を十分に配置した第三者機関で一元化して苦情を受け付け、各事業者を監督したほうがよいのではないかということなどである³⁸。

「検討課題」では個人情報保護法における主務大臣制度についても、

cao.go.jp/consumer/history/01/kabusoshiki/kojin/doc/houkokusho.pdf

³⁸ 前掲注（37）8頁。

個人情報を取り扱う各々の事業分野の特殊性を考慮した監督を行ってきたとして一定程度の評価をしているが、情報についての専門性を有する第三者機関と主務大臣が共存することが期待されている。主務大臣制度のもとでは、個人情報取扱事業者の取扱う事業を管理する権限を有している大臣または国家公安委員会が「主務大臣」として勧告や命令を行うので、経済産業分野における個人情報の取り扱いに何らかの違反があれば経済産業大臣が、医療や介護の分野においては厚生労働大臣が「主務大臣」となる。

このように、当該事業の個別具体的な実態について知悉している主務大臣が取り締まることには、監督業務によって各々の事業が不当に妨害されないという利点があると考えられるので、第三者機関の設置と主務大臣制の廃止の関係について検討する必要がある。

第2款 特定個人情報保護委員会

2013年5月24日に国会で成立し、5月31日に公布された共通番号法では、特定個人情報保護委員会という第三者機関が内閣府の外局の委員会として設置されることとなった。

(1) 法律の概要と「特定個人情報」について

この法律における「共通番号制度」の下では、①一人ひとりの個人（住民票を有する在留外国人も対象となる）に対して、住民票コードから生成された固有の「個人番号」が付与される。続いて、②この番号によって紐付けされた同一人の情報は、社会保障分野（年金、医療、介護保険、福祉、労働保険）、税務分野（国税、地方税）、東日本大震災後に追加された災害対策分野において利用するために、複数の府省庁や地方公共団体の間で相互に連携する。そして、③これらの機関で保有している情報について、同一人の情報であることの確認を行う。

このような共通番号制度の意義は、分散されている個人情報の名寄せ・突合せの負担を減らすことによる行政運営の効率化と、本人確認手続の簡素化による負担軽減と利便性の向上にある（共通番号法1条）。この法律では、「個人番号」の他に「特定個人情報」も保護の対象となる。特定個人情報とは、「個人番号をその内容に含む個人情報」とであるとされ

ているので（法２条８項）、「個人情報＋個人番号」のセットを指している。共通番号法２条３項によると、「個人情報」とは「行政機関個人情報保護法第２条第２項に規定する個人情報であって行政機関が保有するもの、独立行政法人等個人情報保護法第２条第２項に規定する個人情報であって独立行政法人等が保有するもの又は個人情報の保護に関する法律第２条第１項に規定する個人情報であって行政機関及び独立行政法人以外の者が保有するもの」である。つまり、生存する個人に関する情報であって、特定の個人を識別することができるものを意味している。

共通番号制度は社会保障と税の分野を主な対象としていることから、特定個人情報は秘密性の高い情報とともに使われることになる³⁹という指摘があり、特定個人情報の提供・収集・保管が原則的に禁止されていること（19条・20条）は諸外国の個人情報保護法制における「センシティブ情報」の取り扱い条件と類似している部分がある。本法に設けられた第三者機関は、個人情報一般ではなく特定個人情報を取り扱うものであることから、特定個人情報の要保護性はより高く位置づけられているものと考えられる。

共通番号制度そのものに対しては、社会保障等の分野における正確な所得の把握にどの程度役に立つのかという費用対効果が不明であるとの批判があり、新聞等で報道されていることに反して、この制度が導入されたとしても個人情報を一元管理することはできない。番号制度が導入されても、個人情報は従来通り市町村、独立行政法人、健康保険組合といった各行政機関等が保有するという分散管理体制を採る。情報保有機関Aが他の機関Bの保有する個人情報を必要とする場合には、AはBに照会を行うことになっているが、その際に個人番号を直接用いるのではなく、情報照会機関Aと情報提供機関Bがそれぞれ保有する個人番号に

³⁹ 石井夏生利「個人番号制度と第三者機関」法学セミナー 707号（2013年）15頁。宮下紘「番号制度と個人情報保護個人番号の利用開始に向けて」時の法令1943号（2013年）70～71頁は、個人番号で扱う情報の機微性ゆえに、職場・財産・収入情報に世帯や障害に関する情報が紐づけられ漏洩すれば、個人情報のみによって偏見・差別や好奇心が助長されることになり、その損害は単純な個人情報の漏洩の比ではないと述べている。

割り当てられている「符号」を用いる。これを前提に、情報照会機関Aが、照会を希望する特定個人情報と符号Aを情報提供ネットワークシステムに送信する。

次に、これを受け取った情報提供システムネットワークでは符号Aを、情報提供機関Bの符号Bと変換することによって、情報提供を許可して符号Aと符号Bを紐付ける。そして、情報提供システムネットワークから情報提供機関Bに対し、Aが照会を希望する特定個人情報と符号Bを送信する。これを受信した情報提供機関Bは当該特定個人情報を抽出し、情報照会機関Aに送信して完了するという流れである⁴⁰。

このように、共通番号制度において個々の機関が作成した個々の符号が用いられているのは、個人番号を直接用いることによってどこかの機関から特定の個人番号が漏洩したような場合に、それを用いて特定個人情報すべてを取得されるおそれがあり、それを回避するためである。

また、特定個人情報保護委員会は、個人情報保護法と共通番号法の改正に伴って個人情報保護委員会に改組され、特定個人情報に限定されず個人情報全般について取り扱う第三者機関となったが、独立第三者機関の権限の範囲について検討するにあたり、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についても参照する意義がある。以下では、特定個人情報保護委員会の法的位置づけとその権限について述べる。

(2) 特定個人情報保護委員会の独立性と専門性

特定個人情報保護委員会は、内閣府の外局に置かれた。内閣府設置法49条3項⁴¹に基づき設置され、内閣総理大臣の所管に基づく委員会である（共通番号法旧36条）。

この委員会は、国家行政組織法3条に基づく「三条委員会」であり、

⁴⁰ 岡村久道『よくわかる共通番号法入門 社会保障・税番号のしくみ』（商事法務・2013年）52～53頁。

⁴¹ 内閣府設置法49条では、「内閣府には、その外局として、委員会及び庁を置くことができる。2 法律で国務大臣をもってその長に充てることと定められている前項の委員会には、特に必要がある場合においては、委員会又は庁を置くことができる。3 前2項の委員会及び庁（以下それぞれ「委員会」及び「庁」という。）の設置及び廃止は、法律で定める」とされている。

省庁と並ぶ行政機関として位置づけられていることから、委員会が自らの名で命令を発し、施行規則を自ら定めることができる独立性の高い機関である⁴²。国家行政組織法８条に基づく審議会等である「八条委員会」に比して、その権限は広範である。

特定個人情報保護委員会は、「委員会の委員長及び委員は、独立してその職権を行う」（旧39条）と規定され、職務の政治的中立性が法によって担保されている。委員会は委員長及び委員６人で構成され（旧40条１項）、委員長と委員は「人格が高潔で識見の高い者」から両議院の同意を得て内閣総理大臣が任命する（旧40条３項）。委員長と委員は、個人情報の保護に関する学識経験のある者、情報処理技術に関する学識経験のある者、社会保障制度または税制に関する学識経験のある者、民間企業の実務に関して十分な知識と経験を有する者及び連合組織⁴³の推薦する者で構成される（旧40条４項）。委員長と委員は、在任中は原則的にその意に反して罷免させられることはなく、身分が保障されている（旧42条）⁴⁴。

このように、委員会の構成員は独立性・政治的中立性が法によって担保されているだけではなく、複数の分野の専門的知見を有する者から任命されることが予定されており、複数の分野の専門家による慎重な議論により適切な結論に達することが期待されている⁴⁵。特定個人情報保護委員会が有する独立性と専門性は、イギリス・フランス・ドイツにおける個人情報保護の第三者機関と類似している。

⁴² 石井・前掲注（39）17頁、岡村・前掲注（40）190頁、水町雅子「番号法の概要」ジュリスト1457号（2013年）39頁。

⁴³ 地方自治法263条の３第１項の連合組織で、同項の規定による届出をしたものをいう。

⁴⁴ 罷免されるのは、①破産手続開始の決定を受けた場合、②共通番号法の規定に違反して刑に処せられた場合、③禁固以上の刑に処せられた場合、④委員会により、心身の故障のため職務を執行することができないと認められたとき、又は職務上の義務違反その他委員長若しくは委員たるに適しない非行があると認められた場合に限る（旧42条１～４号）。

⁴⁵ 宇賀・前掲注（36）73頁。

(3) 特定個人情報保護委員会の権限

特定個人情報保護委員会の権限には、改正前の個人情報保護法における主務大臣と同様のものもあるが、全体的には主務大臣に比して広範な権限を付与されている。

まず、特定個人情報保護委員会は、個人番号利用事務等実施者に対し、特定個人情報の取り扱いに関して必要な指導および助言をすることができる(旧50条)。個人番号利用事務等実施者には、国の機関も含まれる(2条10項、2条12項)。助言は、個人番号利用事務等実施者による自主的解決を助けるための進言である⁴⁶。指導・助言は、本人からの苦情や主務大臣等からの情報提供を契機として特定個人情報保護委員会が問題点を認識して行う場合もあり、対象者から求められて行う場合もある⁴⁷。

次に、委員会は、特定個人情報の取扱いに関して法令の規定に違反する行為があった場合に、必要があると認めるときには当該違反行為者に対して期限を定めて、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる(旧51条1項)。勧告制度は、指導・助言では自主的な問題解決が図られない場合に用いられる。法律の文言上は勧告の前に指導・助言を行うことを要求するものではないが、実際には指導・助言を経た後、その内容を踏まえて行うことが想定されている⁴⁸。ここでいう「法令の規定に違反する行為」は共通番号法のみならず、個人情報保護法、行政機関個人情報保護法などの法令違反も含まれている。「当該違反行為者」とは、特定個人情報を法律に基づいて取り扱う権限のある者のみならず、権限なしに違法に特定個人情報を扱う者も対象となる。したがって、個人番号利用事務等実施者、その事務に従事する者(派遣労働者も含む)、情報提供システムネットワークの運営機関およびその事務に従事する者といった情報実務に従事する者のほか、不正取得によって特定個人情報を保有している者、不正に漏洩した特定個人情報を転得するなどして特定個人情報を保有している者、個人番号の提供を求めることができないのに求めている者といっ

⁴⁶ 岡村・前掲注(40)197頁。

⁴⁷ 宇賀・前掲注(36)77頁。

⁴⁸ 岡村・前掲注(40)198頁。

た者などの、法令違反行為を行った全ての者が含まれる⁴⁹。

続いて、委員会は、勧告を受けた者が正当な理由なく勧告に係る措置をとらなかった場合には、期限を定めて勧告に係る措置をとるべきことを命令することができる（旧51条2項）。正当な理由なく勧告に従わないことが命令の条件となっているので、勧告が事実誤認に基づくものであることが判明したり、大災害等の、勧告を受けた者の責に帰すことのできない理由により勧告を遵守できなかったりした場合には命令を行うことは認められない⁵⁰。

このように、旧51条2項の命令（通常命令）は勧告を前提としているが、特定個人情報の取扱いに関して法令の規定に違反する行為があった場合において、個人の重大な権利利益を害する事実があるため緊急に措置をとる必要があると認めるときは、当該違反行為者に対して、期限を定めて、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を命ずることができる（旧51条3項）。これを緊急命令といい、通常命令とは異なり勧告を経る必要はなく、違反行為に対して直ちに命令することが可能である。旧51条2項の通常命令や旧51条3項の緊急命令に違反した者は、2年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられ（旧73条）、主務大臣による命令の違反と同様に間接罰の仕組みが採られている。

委員会は、この法律の施行に必要な限度において、特定個人情報を取り扱う者その他の関係者に対し、特定個人情報の取り扱いに関する必要な報告もしくは資料の提出を求め、またはその職員に、当該特定個人情報を取り扱う者その他の関係者の事務所その他必要な場所に立ち入らせ、特定個人情報の取扱いに関し質問させ、もしくは帳簿書類その他の物件を検査させることができる（旧52条）。報告・資料要求と立入検査は「この法律の施行に必要な限度」で行うことができるので、特段の違反行為の存在を要件としない。この規定による報告や資料の提出をせず、もしくは虚偽の報告・資料を提出し、また当該職員の質問に対して答弁をせず、もしくは虚偽の答弁をし、もしくは検査を拒否、妨害、忌避し

⁴⁹ 宇賀・前掲注（36）77頁。

⁵⁰ 宇賀・前掲注（36）78頁。

た者は、1年以下の懲役または50万円以下の罰金に処せられる(旧74条)。

旧個人情報保護法における主務大臣にも、報告要求、助言、勧告・命令する権限が認められているが、特定個人情報保護委員会にはそれらに加えて立入検査を行う権限が設けられ、それを拒否等することが刑罰で禁止されていることは特徴的である。イギリス・フランス・ドイツの個人情報保護のための第三者機関には立入権限が付与されており、委員会はEU型の第三者機関に類似した存在となっているといえる。さらに、特定個人情報保護委員会は、個人番号その他の特定個人情報の取り扱いに利用される情報提供ネットワークシステムその他の情報システムの構築および維持管理に関し、総務大臣等に対して必要な措置を実施するように要求したり(旧54条)、特定個人情報保護に関する施策の改善について内閣総理大臣に対して意見を述べたりすることができる(旧55条)。

特定個人情報保護委員会について、共通番号法附則旧6条2項では、「政府は、この法律の施行後1年を目途として、この法律の施行の状況、個人情報の保護に関する国際的動向等を勘案し、個人番号をその内容に含む個人情報である特定個人情報以外の取扱いに関する監視または監督に関する事務を委員会の所掌事務とすることについて検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」とされているので、個人情報保護法と共通番号法の改正前から、「近い将来において、特定個人情報保護委員会が、個人情報保護全般を対象とする第三者機関に発展する可能性もある」と指摘されていた⁵¹。

(4) 主務大臣制との関係

(3)で見てきたように、特定個人情報保護委員会には様々な権限があり、その中には委員会に独自のものと、主務大臣にも付与されているものがある。具体的には、特定個人情報保護委員会の指導・助言権限、報告・資料要求権限、勧告・命令権限と、主務大臣の報告要求権限(個人情報保護法旧32条)、助言権限(旧33条)、勧告・命令権限(旧34条)の関係が問題となる。特定個人情報保護委員会の権限は、一般的には特定個人情報の取扱いに関するものである一方で、主務大臣の権限は個人

⁵¹ 宇賀・前掲注(36)69頁、石井・前掲注(39)19頁。

情報、個人データまたは保有個人データに関する権限であるが、その対象が重複する場合もある。個人情報保護法が主務大臣による監督の仕組みを採用したのは、主務大臣が各業界の実情についての情報を得やすい立場にあり、膨大な民間事業者を一つの機関が監督することが困難だからであるので、専ら特定個人情報保護委員会が特定個人情報について監督するわけではなく、主務大臣による監督が否定されるものではないとされていた⁵²。

主務大臣と特定個人情報保護委員会の分業につき、３つのパターンが提示されている⁵³。論者によると、①勧告・命令権限を第三者機関に一元化し、主務大臣が第三者機関の権限発動を求める方法、②主務大臣と第三者機関が勧告・命令権限を行使するが、主務大臣が行使する場合には第三者機関から意見聴取ないし協議する方法、③主務大臣と第三者機関が単独で勧告・命令権限を行使し、互いに通知する方法の３つの選択肢がある。

論者は、個人情報保護施行令の13条1項が「個人情報取扱事業者が行う個人情報の取扱いについて、主務大臣が２以上あるときは…（中略）…主務大臣の権限は、各主務大臣がそれぞれ単独に行使用することを妨げない」と規定し、13条2項が「前項の規定によりその権限を単独に行使した主務大臣は、速やかに、その結果を他の主務大臣に通知する」と規定していることを参考条文として挙げており、②と③の種類の使い分けが適切であると解している⁵⁴。

このように、特定個人情報保護制度においても主務大臣制を廃するのではなく、必要に応じて両者を連携させるべきであるとの見解が有力に主張されていた。2015年の改正個人情報保護法では、監督権限が個人情報保護委員会に一元化されているが、後述のように事業所管大臣が権限の委任を受けて監督を行うことがあり得る。

⁵² 宇賀・前掲注（36）71頁。

⁵³ 穴戸常寿「パーソナルデータに関する第三者機関について」（2013年10月29日に開催された第3回パーソナルデータに関する検討会における資料2）19頁。
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai3/siryou2.pdf>

⁵⁴ 穴戸・前掲注（53）19頁。

第3款 個人情報保護委員会

前款では、現行法における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の法的位置づけと権限の範囲について詳述した。続いて本款では、個人情報保護委員会について、特定個人情報保護委員会と比較しつつ述べる。

(1) 法的位置づけ

個人情報保護委員会は、改正個人情報保護法の第5章に規定されている。個人情報保護委員会は、旧特定個人情報保護委員会と同様、内閣府設置法49条3項に基づいて設置され、内閣総理大臣の所轄に属する(59条)。委員会の委員長と委員は独立して職務を行うこととされ(62条)、委員長及び委員には「個人情報の保護及び適正かつ効果的な活用に関する学識経験のある者、消費者の保護に関して十分な知識と経験を有する者、情報処理技術に関する学識経験のある者、特定個人情報が利用される行政分野に関する学識経験のある者、民間企業の実務に関して十分な知識と経験を有する者並びに連合組織の推薦する者が含まれる」(63条4項)ものとされるのは、旧特定個人情報保護委員会と同様である。

(2) 個人情報保護委員会の権限

法改正により、旧特定個人情報保護委員会が有していた権限が個人情報保護委員会に引き継がれるに至った。まず、「個人情報取扱事業者又は匿名加工情報取扱事業者」⁵⁵に対し、個人情報又は匿名加工情報の取扱

⁵⁵ 「匿名加工情報」は、特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにしたものであり(2条9項)、「匿名加工情報取扱事業者」は、「匿名加工情報を含む情報の集合物であって、特定の匿名加工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その他特定の匿名加工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を事業の用に供している者」(2条10項)であり、法改正によって新たに規定された。個人情報は特定の個人を識別することが可能な個人に関する情報であるので、個人を識別できなくさせる「匿名化」が行われれば、個人情報保護法における保護客体とはならない。

いに関し、必要な報告若しくは資料の提出を求め、又はその職員に、当該個人情報取扱事業者等の事務所その他必要な場所に立ち入らせ、個人情報等の取扱いに関し質問させ、若しくは帳簿書類その他の物件を検査させることができる」(40条1項)。

次に、個人情報取扱事業者と匿名加工情報取扱事業者に対して指導及び助言をすることができる(41条)。指導・助言には法的拘束力がないので、処分性が否定される⁵⁶。

続いて、個人情報取扱事業者や匿名加工情報取扱事業者が個人情報保護法に違反した場合、当該事業者等に対して当該違反行為の中止や、違反を是正するために必要な措置をとるべき旨の勧告をすることができる(42条1項)。

旧法において個人情報取扱事業者の義務として科されていた個人情報の利用目的の特定(15条)、利用目的による制限(16条)、個人情報の適切な取得(17条)、取得に際しての利用目的の通知等(18条)、内容の正確性の確保等(19条)、安全措置管理(20条)、従業者の監督(21条)、委託先の監督(22条)、苦情の処理(31条)といった義務はそのまま新法に引き継がれているが、外国にある第三者への提供の制限(24条)、第三者提供にかかる記録の作成等(25条)、第三者提供を受ける際の確認等(26条)がある。匿名加工情報取扱事業者の義務としては、匿名加工情報を第三者提供する際に情報の項目及び提供の方法について公表し、第三者に対して当該提供に係る情報が匿名加工情報である旨を明示する義務(37条)と、匿名加工情報から個人を識別しない義務(38条)、安全措置をとる義務(39条)がある。

義務違反に対する勧告によって問題が解決されることもあるが、勧告を受けた個人情報取扱事業者や匿名加工情報取扱事業者が正当な理由なく応じず、個人の重大な権利利益の侵害が切迫している場合には、勧告に係る措置をとるように命令することができる(42条2項)。

そして、違反によって個人の重大な権利利益が侵害される事実があるため緊急に措置をとる必要がある場合には、勧告を経ることなく緊急命

⁵⁶ 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) 56頁。

令を発することができる(42条3項)。個人情報取扱事業者や匿名加工情報による義務違反に対しては、新設されたデータベース提供罪(83条)が適用されるケースを除いて、直ちに処罰されるのではなく、命令又は緊急命令に違反した場合に処罰対象となるという間接罰方式が採られている(84条)。

このように、個人情報保護委員会には旧特定個人情報保護委員会と同様に、報告要求・指導・助言、勧告・命令・緊急命令といった権限が付与されている。法改正により、主務大臣が有していた権限が個人情報保護委員会に一元化されることとなったが、事業者に対する報告要求や立入検査については、個人情報保護委員会が権限を委任する形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(44条)。旧法における主務大臣制には、各事業分野の特色に即した実効性ある権限行使がなされ得ることが期待されていたので、法改正後も事業所管大臣の専門的知見を活用するために44条の委任規定が設けられた⁵⁷。各々の事業分野の大臣を監督に関与させるという考え方は、旧特定個人情報保護委員会における議論から引き続くものである。

第4款 第三者機関による非刑罰的金銭制裁の可能性

特定個人情報保護委員会は個人情報一般について監督等を行う機関へと移行して個人情報保護委員会となり、かつての主務大臣制よりも広範な権限を付与されているものの、違反に対して非刑罰的金銭制裁⁵⁸を科す権限までは与えられていない。イギリス・フランス・ドイツの第三者機関には非刑罰的金銭制裁(または過料)の権限があり、情報についての高い専門性とあいまって違反に対する抑止力となっている。特に、フランスでは裁判所による罰金刑よりも第三者機関であるCNILによる金銭制裁の方が情報処理者にとって脅威となっていることは第4章で述べたとおりである。日本の個人情報保護委員会に対して、このような非刑

⁵⁷ 日置・板倉・前掲注(56)61頁。

⁵⁸ 「金銭制裁」という用語には罰金や科料という刑罰も含まれるが、「課徴金」という文言は独占禁止法・金融証券取引法に独自の用語であるので、ここでは「非刑罰的金銭制裁」という用語を用いる。

罰的金銭制裁を科す権限を与えることは可能だろうか。

（１）制度設計

①非刑罰的金銭制裁の法的性質

第三者機関が何らかの違反行為に対して非刑罰的金銭制裁を科す例として、独占禁止法違反事件における公正取引委員会による課徴金納付命令が挙げられる。公正取引委員会は内閣府の外局に位置し、独立して職務を行う「三条委員会」として位置付けられているという点で、個人情報保護委員会と同様である。公正取引委員会は課徴金納付命令（７条の２）と排除措置命令（７条）を行政制裁として行うことができるが、違反行為に対して実際に処分を下すか否かの判断は委員会の裁量に委ねられているので、一部の事業者だけに制裁を課したり、制裁を課す対象行為を限定したりすることが可能である⁵⁹。このことは、個人情報保護委員会が違反に対して命令等を行うか否かの裁量を有していることと同様である。

このように、公正取引委員会と個人情報保護委員会は独立性と裁量性という点で類似しているので、非刑罰的金銭制裁を科す権限を個人情報保護委員会に付与することができるか否かという問題を考察する前提として、公正取引委員会による課徴金納付命令という行政制裁が法的にはどのように位置づけられているのかを確認する。

当初の独占禁止法では、不当な取引制限行為に対して排除措置命令と刑罰（89条）で対処していたが、排除措置命令を受けたとしても違反事業者は将来に向かって違反行為をやめれば済むので、違反行為による利得はそのまま違反事業者の手元に残ることから、課徴金制度が導入された⁶⁰。課徴金の金額は、違反行為期間中における当該商品等の売上額に一定率（算定率）をかけた額の２分の１であったが、平成17（2005）年と平成21（2009）年の法改正によって算定率が引き上げられた。そして、違反行為を反復した場合（７条の２第７項）や違反行為において主導的

⁵⁹ 矢吹公敏「独占禁止法違反事件における審査・審判手続と課徴金制度の将来像」法律時報85巻12号（2013年）47頁。

⁶⁰ 山本雅昭「諸制裁の性質—刑法の視点から」法律時報85巻12号（2013年）15頁。

役割を果たした場合（7条の2第8項）には算定率を上乗せすることで課徴金額が引き上げられることとなった。この法改正により、違反事業者が同一事件について課徴金と罰金を併科された場合には課徴金額から罰金額の2分の1に相当する金額が控除されることが制度化された（7条の2第19項）。課徴金と罰金の併科が二重処罰にあたるのではないかという批判を受けて導入された調整方法である。

課徴金制度が導入された当初は、この制度は違反者から不法な利益を剥奪するために設けられたものとされていたが、法改正や近時の議論に鑑みれば、単なる利益の吐き出しではなく制裁として位置づけるのが妥当であるように思われる。

まず、平成17（2005）年の独占禁止法改正により、自らが関与したカルテル・入札談合の違反内容を公正取引委員会に自主的に報告した場合に、事業者に対する課徴金を減免する制度が導入された⁶¹。課徴金減免制度の目的は、事業者自らがその違反内容を報告して更に資料を提出することにより、カルテル・入札談合の発見、解明を容易化して、競争秩序を早期に回復することであるとされている⁶²。

課徴金減免制度の下では、委員会に対する報告の順位に応じて減免額が左右され、報告が行われたのが委員会の調査開始以前であるか以後であるかによっても減免額が左右される⁶³。続いて、違反行為に対する調

⁶¹ 課徴金減免制度の導入に伴い、課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則（平成17年10月19日公正取引委員会規則第7号）が制定された。

⁶² 公正取引委員会ホームページ「課徴金減免制度について」を参照。<http://www.jftc.go.jp/dk/seido/genmen/genmen.html>。

⁶³ 独占禁止法7条の2第10項・第11項は、委員会による調査開始前に報告が行われた場合の減免額について規定している（調査開始後に違反行為をしていない場合に限る）。調査開始前に減免の対象となるのは最大5社までであり、違反行為をした事業者の中で最初に報告を行った者は課徴金を全額免除される（7条の2第10項）。2番目に報告を行った者は50%免除され（7条の2・11項1号、4号）、3番目に報告を行った者は30%免除され（7条の2・11項2号、4号）、4番目と5番目に報告を行った者も30%免除される（7条の2・11項3号、4号）。

また、調査開始後であっても、調査開始前の報告者が5社に満たない場合には、調査開始前と調査開始後の申請者が合計5社になるまで、報告による減免

査への協力の程度を考慮して、委員会の裁量によって課徴金額を決定する制度の導入が議論されている⁶⁴。課徴金制度が不正利益の剥奪のみを目的とするものであると解すると、違反行為後の事情によって課徴金の金額が左右され得ることを整合的に説明することは困難であるので、課徴金は非刑罰的金銭制裁としての機能も有するに至ったと解するのが妥当であると思われる⁶⁵。公正取引委員会と個人情報保護委員会の法的位置づけが同じであることから、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しても差し支えないのではないだろうか⁶⁶。

制度の利用が認められている。しかし、調査開始後の申請による減免対象者は最大３社までであり、調査開始後の報告の場合の減免率は順序のいかんを問わず３０％である（７条の２・１２項）。

⁶⁴ 裁量型課徴金制度について議論を行う独占禁止法研究会の開催状況と議事録等は、<http://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/dkkenkyukai/dokkinken-kaisai.html> を参照。違反に対する課徴金が一律に規定されており、課徴金減免制度における減免の程度も報告の順番で機械的に決定され、減免対象となるのは最大５社までであるという現行制度を見直し、調査協力の有無によって課徴金額を増減させる制度の導入により、調査協力に対するインセンティブを与えることが目的である。

⁶⁵ 佐伯仁志『制裁論』（有斐閣・２００９年）１１４頁（初出は「二重処罰の禁止について」『刑事法学の現代的状況 内藤謙先生古稀祝賀』（１９９４年）２７５頁以下）。

また、同書２８２頁では、公認会計士法における課徴金についても、２００７年の法改正に伴い、監査法人が故意により虚偽、錯誤又は脱漏のある財務書類を虚偽、錯誤及び脱漏のないものとして証明した場合には監査報酬額の１．５倍の課徴金が科され、相当の注意を怠って同様の証明をした場合には監査報酬額相当の課徴金が科される（公認会計士法３４条の２１、３４条の２１の２）に至ったことから、制裁としての性格が明らかであると論じられている（初出は「経済犯罪に対する制裁について」法曹時報５３巻１号（２００１年）頁であり、公認会計士法に関しては書籍２８２頁の〔補論〕で言及されている）。

⁶⁶ 個人情報保護法改正に際して、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）は「パーソナルデータに関する検討会」を設置し、平成２６（２０１４）年６月に「パーソナルデータの利活用に関する制度改正大綱（改正大綱）」を決定し、改正大綱では「課徴金制度の導入については、その必要性や制度趣旨等について引き続き検討する。」と記載されている。「パーソナルデータに関する検討会」の議事要旨には課徴金制度に関する言及が記載されていない

課徴金が行政制裁としての性質を有しているとしても、日本では独占禁止法や証券取引法といった経済犯罪の分野で課徴金制度が設けられてきたことから、個人情報保護の法分野には非刑罰的金銭制裁の制度は適合しないのではないかと懸念が予想される。確かに、経済犯罪であれば課徴金額の決定に際し、違法な売り上げの金額を基準にすることができ一方で、個人情報保護の法分野においては情報侵害行為の程度を算定するのは容易ではなく、ともすれば個人情報保護委員会の恣意に左右される危険性がある。しかし、金銭的な行政制裁は経済法分野に限定された制度ではない。例えば、道路交通法における交通反則金制度⁶⁷は、警察本部長が反則者に対して、法令によって規定されている一定額の反則金の納付を通告し、期日までに反則金を納付すれば公訴を提起されないというものであり、当該制度は行政制裁としての性格を有するとともに、行政上の制裁金の支払がなされた場合には典型的に刑事訴追の必要性が失われることも意味する⁶⁸。反則金制度は、交通違反者の増加に伴って刑罰の対象となる者が増大したことにより刑罰の感銘力が失われつつあることと、大量の違反者を犯罪者として取り扱うことは、交通の安全は国民の努力と理解によって進めるべきであるとする交通政策の観点か

ので、いかなる議論が行われたのかは不明であるが、将来的には個人情報保護委員会の権限の中に課徴金の賦課も含め得ることが示唆されている点で興味深い。

⁶⁷ 反則金制度の対象となる「反則行為」は、道路交通法別表2に規定されている速度超過、積載物重量制限超過、信号無視、一時停止違反といった行為であり、反則金制度の対象者となる行為者は法125条2項所定の「反則者」に該当していなければならない。

「反則者」とは、①無免許運転者と、免許を有しているものの免許を受けていた期間が通算2年ないし3年に満たないことから、当該反則行為に係る自動車を運転することができないとされている者、②酒に酔った状態、麻薬・大麻等の影響により正常な運転ができないおそれがある状態、またはアルコールを保有する状態で車両等を運転していた者、③当該反則行為によって交通事故を起こした者である。

⁶⁸ 宇賀克也・川出敏裕「対話で学ぶ行政法Ⅱ第6回」行政罰」ジュリスト254号(2001年)94頁。

ら妥当ではないことから導入されたものである⁶⁹。

反則金の金額については、道路交通法別表２がそれぞれの反則行為に対して上限を設け、道路交通法施行令別表６が反則行為の種別と車両の種別に応じて反則金額を定めている。反則行為は道路交通法違反の罪に該当する行為の中で比較的軽微なものである⁷⁰ので、本来は懲役刑または罰金刑の対象となる。経済犯罪における課徴金は違法な利益の金額を基準としている一方で、そのような基準を有していない交通反則金制度においては、道路交通法施行令によって規定されている反則金額が道路交通法所定の罰金刑よりも低いものとなっている⁷¹。反則金制度は犯罪の非刑罰的処理（ダイバージョン）を制度化したものである⁷¹ことに鑑みれば、罰金刑よりも反則金の方が重いのは均衡を失するという趣旨によるものであろう。そのように解すれば、反則金制度と同じく違法な利益の金額という基準を有していない個人情報保護法制度における非刑罰的金銭制裁の金額も、刑罰の対象となる行為の法定刑⁷²が一つの基準となり得るのではないだろうか。

⁶⁹ 中原茂樹「交通反則金制度」ジュリスト1330号（2007年）10頁、宇賀・川出・前掲注（68）95頁。

⁷⁰ 例えば、法定刑が「６月以下の懲役又は10万円以下の罰金」となっている最高速度違反行為（道路交通法118条１項１号）は反則行為でもあるが、道路交通法施行令では最高でも４万円（大型車による高速道路35以上40未満の超過）であり、118条１項１号と同様の法定刑である積載物重量制限超過行為（道路交通法118条１項２号）の反則金は最高でも４万円（大型車による５割以上10割未満の超過）となっている。

⁷¹ 宇賀・川出・前掲注（68）93頁。

⁷² 平成27（2015）年の個人情報保護法改正によって、個人情報データベース等提供罪（83条）が新設され、「個人情報取扱事業者（その者が法人（法人でない団体が代表者又は管理人の定めのあるものを含む。）である場合において、その役員、代表者又は管理人）若しくはその従業者又はこれらであった者が、その業務に関して取り扱った個人情報データベース等（その全部又は一部を複製し、又は加工したものを含む。）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」と規定されるに至った。保護客体が「個人情報データベース等」に限定されていることや法定刑の是非については第２節第２項で検討する。

②個人情報保護委員会の組織について

経済犯罪に対する制裁については、公正取引委員会や証券取引等監視委員会等の専門的な機関が課徴金の賦課の有無と金額について判断してきた。一方、現行制度の下での個人情報保護委員会は公正取引委員会等とは異なり、違反の内容や程度といった観点から制裁のための審決や執行をする能力はないようにも思われる。確かに、現在の個人情報保護委員会は事業者による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機関であり、委員会のメンバーも個人情報保護や消費者保護といった分野の学識経験者で構成されているので、情報侵害の程度に応じた妥当な制裁について判断するのは容易ではないだろう。しかし、フランスの第三者機関である CNIL が破毀院総会で選出された現職の構成員または元構成員をメンバーとしている⁷³ことを参照し元裁判官や元検察官を個人情報保護委員会の助言者とすれば、個人情報保護委員会も制裁の有無と程度について、妥当な結論を導くことができるのではないだろうか。

(2)「二重処罰」について

刑罰としての罰金と課徴金（非刑罰的金銭制裁）の関係については本章第2節第2項で改めて検討するが、課徴金はあくまでも行政制裁であって、刑罰ではない。刑罰ではない以上、行政機関は独自の裁量で金銭制裁を科すことが可能であり、公正取引委員会と同様、個人情報保護委員会も、一定の違反に対して金銭制裁を科すことに法的な問題はないように思われる。そして、課徴金（非刑罰的金銭制裁）が刑罰ではないことから、同一の違反行為に対して課徴金と罰金を併科したとしても、「二重処罰」には該当しないはずである⁷⁴。

実際に、課徴金と罰金の金額を調整する独占禁止法7条の2の第19項が新設される前の判例では、「一定のカテルによる経済的利得を国が徴収し、違反行為者がそれを保持し得ないようにすることによって、社

⁷³ フランス情報処理・情報ファイル及び諸自由に関する法律（1978年法）の13条1項。

⁷⁴ 佐伯・前掲注（65）115頁以下。

会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために執られる行政上の措置」が課徴金であるとして、カルテルの反社会性や反道徳性に対する制裁として科される刑罰とは趣旨・目的・手続等を異にするので、併科は二重処罰にあたらないと判断されている⁷⁵。

しかし、併科することが「二重処罰」にあたらないとしても、併科することに積極的な意義があるか否かは別の問題であり、併科の問題については第２項で検討する。

また、公正取引委員会では、制裁金額については違反による売り上げを基準として一定割合を乗じた金額を課徴金として義務的に課する制度になっているので、事件ごとの特徴を考慮した上で妥当な金額を算定するのが困難となっている⁷⁶。個人情報侵害行為から発生する結果の重大性や行為態様の悪質性といった、事案ごとの個別具体的な事情を考慮しなければ、妥当な制裁金額を算定することはできない。したがって、制裁金の上限を設けた上で、上限を超えない範囲で個人情報保護委員会が金額を自由に判断して決定するという方法を採用するのが望ましい。

〔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。

⁷⁵ 東京高判平成５年５月21日高刑集46巻２号108頁など。

⁷⁶ 矢吹・前掲注（59）50頁。