

小西報告「個人情報保護法上の課徴金制度創設論 に向けた憲法39条の体系的解釈」へのコメント

情報通信法学研究会 メディア法分科会

2025年2月21日

曽我部真裕（京都大学大学院法学研究科）

KYOTO UNIVERSITY

京都大学



プロフィール

曽我部真裕（そがべまさひろ）

京都大学大学院法学研究科教授（憲法・情報法）

1974年生まれ、横浜市出身。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。

国立情報学研究所客員教授、放送倫理・番組向上機構（BPO）放送人権委員会委員長、一般社団法人ソーシャルメディア利用環境整備機構（SMAJ）代表理事、情報法制研究所（JILIS）副理事長、情報法制学会運営委員、（公財）世界人権問題研究センター研究員など。

『個人情報保護法コンメンタール第1巻（第2版）』（共編、勁草書房）、『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）、『判例プラクティス憲法（第3版）』（共編、信山社）、『デイリー六法（各年度版）』（共編、三省堂）など。

NBLにて監修を仰せつかった「実務問答個人情報保護法」を連載中。

リサーチマップ：<https://researchmap.jp/read0125846>

X（Twitter）：@masahirosogabe

電子メール：sogabe@law.kyoto-u.ac.jp



Q 1 刑事手続保障の潜脱の問題は、39条の問題なのか？

3. 憲法学における憲法39条論



[前頁②に、疑問を抱く理由]

憲法31条以下は、そもそも第一義的に、手続保障である。

☞ (央戸(2017)が実体法上の議論をしていることはもちろんだが) 併科により、本来あるべき厳格な刑事手続保障が潜脱されることに対する危険(手続的危険)の問題があることを、憲法学は、憲法39条の問題として捉えていなかっただろうか？

Q 1 刑事手続保障の潜脱の問題は、39条の問題なのか？

3. 憲法学における憲法39条論



第二段階
罪刑均衡



第一段階
制裁の性質論

矢野(2020)[14]は「学説ではすでに、刑罰と行政制裁の間に本質的差異を見いだすことは困難であることを前提に」、罪刑均衡ないし比例原則に反しないかどうかの問題であるとする見方が「有力」、と佐伯(2009)[5]を注に挙げて述べた上で、「課徴金制度の憲法上の制約は、現在では、法律の留保原則、比例原則、法の下での平等及び適正手続の保障、そして課徴金納付命令に対する司法的統制の確保という形で、具体的かつ実質的に分析検討すべきものと考えられる」とする。

(私見) 第二段階の議論としては全面的に賛成だが、「本質的差異を見いだすことは困難」だからという理由で、実質的に第一段階をスキップするとしたら憲法上の問題はないのか？

(なお報告者は、矢野の見解が必ずしも第一段階のスキップを前提とするものとは考えていないが、少なくとも第一段階に決着をつけないまま、第二段階の問題に移行しているおそれがあるように見える。)

∴ 第一段階スキップの手続法上の効果は、これまで厳格な刑事手続保障のもとに置かれてきた制裁を受ける個人を、その保障外に晒すこと。

[14] 矢野常寿「課徴金制度をめぐる論点」法律のひろば73巻10号(2020)26頁。

[15] 田中利幸「行政制裁と刑罰との併科」平場安治ほか(編集委員)『岡藤重光博士古稀祝賀論文集第三巻』(有斐閣・1984)112頁以下が、「制裁としての基本的性格と現実的不利益の大きさと併科の必要性・合理性」という3つの要素のうち、とりわけ「現実的不利益の大きさ」に関して、「制裁を受ける者の蒙る現実的な負担の大きさを考えるときには、制裁の本来的内容、法的波及効果、手続上の法的不利益を少なくとも考慮しなくてはならない」という意味においては、実体の比例性の枠内で手続的要素を考慮するというあり方も想定される。

これに対して報告者は、手続上の法的不利益は、統治機構の均衡にかかわる憲法上重大な問題であるから、憲法31条から40条及び統治機構の体系的解釈という手法の中で、独立に評価されなければならない(つまり第二段階ではなく第一段階で考慮すべきだ)という立場を、本報告で明らかにしている。

Q 1 刑事手続保障の潜脱の問題は、39条の問題なのか？

- 実質的刑罰が行政処分ほか非刑事処分としてなされることによって刑事手続保障が潜脱されるリスクがあることは指摘の通り。
- しかし、その問題（小西報告でいう「第一段階」の問題）は、それ自体として31条以下全体の問題であり、39条との関係はその問題の一部に過ぎないのではないか。
- その意味では、学説の39条論で、第一段階の問題が軽視されているのは当然ともいえる。
- 39条論では、形式的刑罰（法律で刑罰と位置づけられているもの）でも実質的刑罰でもないものを併科したときには二重処罰には当たらないものの、なお全体として過酷な制裁であって憲法違反を問題としうるのではないか、が議論されているのではないか。

（実質的）刑罰＋刑罰	39条違反
非実質的刑罰＋刑罰	39条違反ではないが、併せた不利益の度合い等によっては比例原則違反、罪刑均衡を保障する36条違反。

Q 2 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」

5. 体系的解釈の実践



(ウ)① 刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない。

→ 具体的には、死刑、拘禁刑、拘留などの生命・自由刑（及び現行法上はないが身体刑）。

∴ 刑事独自に課されている手続保障と、これに結びついた司法の権限は、これらの明示された刑罰類型を前提とする。

この点の均衡を揺るがすことは、もともと憲法が決定した刑事手続保障の意義を潜脱し、ひいては司法の権限を著しく弱体化させるおそれがある。

Q 2 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」

- 自由を剥奪する非刑事処分は、実定法上存在する。
 - Cf. かつては「保安処分」の可否が大問題となった。

1. 監置（法廷等の秩序維持に関する法律 2 条 2 項）

裁判所又は裁判官（以下「裁判所」という。）が法廷又は法廷外で事件につき審判その他の手続をするに際し、その面前その他直接に知ることができる場所で、秩序を維持するため裁判所が命じた事項を行わず若しくは執つた措置に従わず、又は暴言、暴行、けん騒その他不穏当な言動で裁判所の職務の執行を妨害し若しくは裁判の威信を著しく害した者は、二十日以下の監置若しくは三万円以下の過料に処し、又はこれを併科する。

Q 2 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」

- 「従来の刑事的行政的処罰のいずれの範疇にも属しないところの、本法によって設定された特殊の処罰である」「令状の発付、勾留理由の開示、訴追、弁護人依頼権等刑事裁判に関し憲法の要求する諸手続の範囲外にある」（最大決1958年10月15日刑集12巻14号3291頁）
- 「その制裁の手続が、憲法31条以下の刑事裁判に関する憲法上の保障の埒外にあると解すべきではない」（最決1985年11月12日判時1202号142頁の伊藤正己裁判官補足意見）
- 「最高裁判例が、民主社会における法の権威や法を実現する裁判の威信を擁護することの重要性を強調することは理解できる。しかし、そのために、法の権威や裁判の威信を失墜させるような行為を強く非難し厳格な制裁を科すのが、監置決定であるとするならば、それは刑罰に本質上類似する」「監置は、実質的に刑罰としての拘留と同視すべきものであり、本条〔31条〕の適用があると解すべきである。」（長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）（§§25～64）』（有斐閣、2020年）187頁〔土井真一〕）

Q 2 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」

2. 措置入院（精神保健福祉法29条）

第二十九条 都道府県知事は、第二十七条の規定による診察の結果、その診察を受けた者が精神障害者であり、かつ、医療及び保護のために入院させなければその精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれがあると認めたときは、その者を国等の設置した精神科病院又は指定病院に入院させることができる。

3. 心神喪失者等医療観察法

心神喪失又は心神耗弱の状態で、重大な他害行為（殺人、放火、強盗、不同意性交等、不同意わいせつ、傷害）を行った人に対して、裁判所の決定で入院をさせ、医療を提供し、社会復帰を促進することを目的とした制度。

Q 2 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」

- 「刑罰として憲法上明示されている類型を、行政制裁として課すことはできない」
 - 「刑罰として憲法上明示されている類型」のうち例えば「自由刑」とは、自由を剥奪する処分全般ではなく、実質的刑罰としての「自由刑」など、より限定されたものなのか？
 - そうだとすれば、「実質的刑罰は刑事手続保障に服さなければならない」ということの同語反復ではないか（体系的解釈としてそう述べているのだから当然かもしれない）。
 - 要するに、実質的刑罰かどうかを判断するために、既存の刑罰類型を参照するということか。
- 監置はともかく、精神障碍者の強制入院措置についてはどう議論されるのか。
 - 「刑罰として憲法上明示されている類型」に当たるので、その点からして違憲。
 - 「刑罰として憲法上明示されている類型」には当たらず、自由剥奪の合憲性を比例原則等で別途審査すればよい。