

誤振込（電子計算機使用詐欺）をめぐる事件

インターネット法律研究部

* 目 次

一 はじめに	34	6 平成 15 年判例と本件との相違点	44
二 本件の概要と論点	34	四 第一审（山口地判令和5年2月28日）	45
三 電子計算機使用詐欺の前提知識・検討すべき法的論点	36	五 控訴審（広島高判令和6年6月11日）	49
1 条文	36	六 本件に関する判例評釈	55
2 構成要件	37	1 総論	56
3 「虚偽の情報」の定義に関する裁判例	37	2 告知義務について	56
4 「虚偽の情報」の判断枠組み	40	3 虚偽の情報について	59
5 本件に関連する重要判例	40	七 結語	60

一 はじめに

筆者は、山口県阿武町誤振込事件（山口地判令和5年2月28日判例集未掲載。以下「本件」という。なお、本章執筆時点で上告中）の控訴審及び上告審の弁護人（弁護団の一人）です。本稿は、東京弁護士会インターネット法律研究部の定例会で行った本件に関する発表の一部をご紹介することを目的とした活動報告書です。

本件には複数の判例評釈が存在し、日本弁護士連合会刑事法制委員会の検討事案にも取り上げられる等、電子計算機使用詐欺罪の限界事案として社会的な注目を集めました。

筆者は、本件を検討することは、電子計算機使用詐欺罪の理解を深めるために実務上有意義であると考えますので、本件に則して、電子計算機使用詐欺罪に関連する重要な裁判例や学説、そして筆者自身の考えをご紹介します。

なお、本件の被告人は弁護団に法的主張を任せており、被告人は特定の法的主張をしていないことを念のため申し添えます。

二 本件の概要と論点

- 1 本件の事案の概要(ただし、本紀要の執筆要領に則して単純化しています)は、次のとおりです。

Y町の職員が、●万円(住民税非課税世帯等に対する臨時特別交付金)を、Y町名義のD銀行E支店の口座から、被告人(X)名義のA銀行B支店の普通預金口座に、誤って振込入金した。この誤振込みは、D銀行E支店からY町への電話で発覚した。

D銀行E支店は、A銀行B支店に対し、誤振込みの事実を伝えた上、

組戻し手続（振込手続が完了した後に、ご依頼内容に誤りがある、または振込を取り消したい等の理由で振込資金を返却すること）を依頼した。

被告人は、Y町職員から誤振込みの事実を知らされ、Y町職員と共にA銀行B支店に赴いた。しかし、被告人はA銀行B支店で組戻し手続を行わなかった。

その後、被告人は、複数回にわたり、携帯電話機を操作して、A銀行の支払い等の事務処理に使用される電子計算機に対し、自己の口座からZ名義の口座に振込を依頼する旨の情報を与え、誤振込金の大半を含む自己の口座の金を、Z名義の口座に送金した。

その後、検察官は、被告人を、電子計算機使用詐欺罪（刑法246条の2）で逮捕し、起訴した。

被告人は、自身の行為を反省し、上記の事実関係が事実であると認めた上で、「自分が入力した情報は、自分自身の口座情報（口座番号、パスワード等）、振込金額、振込相手先の情報であり、嘘の情報を入力した事実はない」と述べている。

2 本件の主な論点は、次のとおりです。

- ①虚偽の情報の意義
- ②誤振込の場合の預金債権の成否
- ③誤振込があった事実を告知する義務の根拠

三 電子計算機使用詐欺の前提知識・検討すべき法的論点

1 条文

本件において適用される条文は、次の通りです。

刑法第246条の2（電子計算機使用詐欺）

第二百四十六条の二前条に規定するもののほか、人の事務処理に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与えて財産権の得喪若しくは変更に係る不実の電磁的記録を作り、又は財産権の得喪若しくは変更に係る虚偽の電磁的記録を人の事務処理の用に供して、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者は、十年以下の懲役に処する。

本条の行為類型は、前段と後段（又は財産権の得喪若しくは…以下）に分けられていることが分かります。

前段は「不実の電磁的記録を作成して財産上の利益を得る行為」、後段は「不正に作成された電磁的記録を使用して財産上の利益を得る行為」です。

前段は、他人の事務処理のために使用される電子計算機に虚偽の情報を与えることにより他人のシステム内において当該電子計算機に接続された磁気ファイル等に真実に反する情報を作る行為を指し、後段は犯人が保有する真実に反する電磁的記録を、他人の事務処理のために使用される電子計算機において用いる状態に置く行為をいいます。

本件で問題となるのは前段ですから、以下、前段を前提に検討を進めます。

2 構成要件

電子計算機使用詐欺罪（法第246条の2）前段の構成要件は、次の通りです。

①	人の事務処理に使用する電子計算機に
②	虚偽の情報若しくは不正な指令を与え
③	財産権の喪失若しくは変更に係る不実の電磁的記録を作り
④	財産上不法の利益を得た

上記の要件のうち、特に問題になるのが②の「虚偽の情報」とは何か、です。例えば、本件では、被告人は、あくまで自分自身の口座情報（口座番号、パスワード等）を入力したのであって、他人の口座情報を一切入力していません。

これに対し、「犯人が窃取したキャッシュカードの番号やパスワードを入力して電子マネーを取得したケース」はどうでしょうか。このケースでも、形式的には犯人は当該キャッシュカードの番号やパスワードについて正しい情報を入力しているのですが、このような場合も「虚偽の情報を与えた」といえるのでしょうか。

この問題について触れた裁判例をご紹介します。

3 「虚偽の情報」の定義に関する裁判例

○東京高判平成5年6月29日高等裁判所刑事判例集46巻2号189頁

「虚偽ノ情報」とは、電子計算機を使用する当該事務処理システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、その内容が真実に反する情報をいうものであり、本件のような金融実務における入金、振込入金（送金）に即していえば、入金等に関する「虚偽ノ情報」とは、入金等の入力処理の原因となる経済的・資金的実体を伴わないか、あるいはそれに符合しない情報をいうものと解するのが相当である。

この裁判例の原審は、金融機関の役職員が金融機関名義で不良貸付を行い電子計算機により貸付先の預金口座に入金処理したような場合、貸付自体は民事法上有効とされるので、電子計算機に与えられる情報が虚偽のものとはいえず、電子計算機使用詐欺罪は成立しないと解して電子計算機使用詐欺罪の成立を否定しました。つまり、形式的な意味での入力情報が間違っているなければ、「虚偽の情報」とはいえないと判断したのです。

しかし、控訴審は、虚偽の情報とは、「電子計算機を使用する当該事務処理システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らし、その内容が真実に反する情報」と判示したのです。

○最高一小決平成18年2月14日最高裁判所刑事判例集60巻2号165頁

被告人が、窃取したクレジットカードの番号等を冒用し、いわゆる出会い系サイトの携帯電話によるメール情報受送信サービスを利用する際の決済手段として使用されるいわゆる電子マネーを不正に取得しようと企て、携帯電話機を使用して、インターネットを介し、クレジットカード決済代行業者が電子マネー販売等の事務処理に使用する電子計算機に、本件クレジットカードの名義人氏名、番号及び有効期限を入力送信して同カードで代金を支払う方法による電子マネーの購入を申し込み、上記電子計算機に接続されているハードディスクに、名義人が同カードにより販売価格合計11万3000円相当の電子マネーを購入したとする電磁的記録を作り、同額相当の電子マネーの利用権を取得了、という事案において、最高裁は、「被告人は、本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え、名義人

本人がこれを購入したとする財産権の得喪に係る不実の電磁的記録を作り、電子マネーの利用権を取得して財産上不法の利益を得たものというべきであるから、被告人につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた原判断は正当である。」と判示した。

キャッシュカードの名義氏名、番号、パスワードは、そもそも本人確認のための情報ですから、キャッシュカードを盗んだ者が使用することを予定していません。このように、「虚偽の情報」の意義が「当該電子計算機によるシステムにおいて予定されている事務処理の目的に照らして、その内容が真実に反する情報」と解されるなら、コンピュータに入力された情報それ自体が形式的に正しいとしても、「虚偽の情報」といえることとなります。

なお、虚偽の情報といっても、どんな些細なことで虚偽の情報にあたるというものではありません。電子計算機使用詐欺が詐欺罪の一類型である以上、それは重要な情報でなければなりません。電子計算機使用詐欺の裁判例ではありませんが、この点を論じた判例が存在するので紹介します。

○最高一小決平成22年7月29日最高裁判所刑事判例集64巻5号829頁

他の者を搭乗させる意図を隠して、航空会社の搭乗業務を担当する係員に外国行きの自己に対する搭乗券の交付を請求してその交付を受けた行為が詐欺に問われた事案において、最高裁は、「搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員らに対してその搭乗券の交付を請求する行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず、これによりその

交付を受けた行為が刑法246条1項の詐欺罪を構成することは明らかである。」と判示した。

4 「虚偽の情報」の判断枠組み

以上のような裁判例を踏まえ、富川雅満「キセル乗車と電子計算機使用詐欺罪」（松原芳博編『続・刑法の判例〔各論〕』177頁以下（成文堂、2022年））では、「虚偽の情報」の判断枠組みを、大要次のように整理しています

①	(形式的意味の)入力情報の確定
②	(当該システムにおいて予定されている事務処理の目的に照らした)入力情報の評価・意味づけ
③	入力情報と現実の不一致

この判断枠組みに拠れば、キャッシュカードの名義氏名、番号、パスワードは、そもそも本人確認のための情報ですから、形式的には正しい情報であったとしても、キャッシュカードを盗んだ者がキャッシュカードの名義氏名、番号、パスワードを使用して財産上不法の利益を得た場合は、「虚偽の情報」を入力したといえることが分かります。

5 本件に関連する重要判例

以下に引用する重要判例のポイントは、次のとおりです。

誤って振り込まれた金銭に対して差押がなされた事案において、最高二小判平成8年4月26日最高裁判所民事判例集50巻5号1267頁（以下「平成8年判例」という。）は、「預金債権の成立に原因関係がかかわらない」と判示しました。つまり、最高裁は、誤振込された金銭であっても、金融機関との間では、預金債権が有効に成立していると判示したのです。

ところが、誤振込された預金を知りながら受取人が窓口で払戻しを請求した事案について、最高二小決平成15年3月12日最高裁判所刑事

判例集57巻3号322頁（以下「平成15年判例」という。）は、平成8年判例を踏まえながら、「誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるというべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する」と判示し、有罪判決を下しました。

民事上有効に成立しているはずの預金の払戻しを請求することが、なぜ刑法上違法となるのでしょうか。平成8年判例と平成15年判例は、一見すると矛盾しているように思えます。

その後、最高二小判平成20年10月10日最高裁判所民事判例集62巻9号2361頁（以下「平成20年判例」という。）が登場します。平成20年判例は、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しない場合における受取人による当該振込みに係る預金の払戻請求が権利濫用に当たるかが争われた事案において、「振込依頼人から受取人として指定された者（以下「受取人」という。）の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人において銀行に対し上記金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当」として、平成8年判例の枠組みを維持することを明らかにしました。平成20年判例の登場によって、誤振込事案において、受取人の払戻し請求を一般的に否定する趣旨ではないことが明らかにされたと評価されています。

本件との関係において、特に平成15年判例が重要なため比較的長く引用します。

○最高二小判平成8年4月26日最高裁判所民事判例集50巻5号1267頁

誤振込みに係る預金債権に対する強制執行につき、被上告人が第三者異議の訴えによりその排除を求めた事案において、最高裁は「振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人が銀行に対して右金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当である。けだし、前記普通預金規定には、振込みがあった場合にはこれを預金口座に受け入れるという趣旨の定めがあるだけで、受取人と銀行との間の普通預金契約の成否を振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係の有無に懸からせていることをうかがわせる定めは置かれていないし、振込みは、銀行間及び銀行店舗間の送金手続を通して安全、安価、迅速に資金を移動する手段であって、多数かつ多額の資金移動を円滑に処理するため、その仲介に当たる銀行が各資金移動の原因となる法律関係の存否、内容等を閲知することなくこれを遂行する仕組みが採られているからである。」と判示した。

本判決は、振込依頼人の過誤により振込先を誤ったケース、すなわち誤振込につき判断を示した初めての最高裁の判例です。

○最高二小決平成15年3月12日最高裁判所刑事判例集57巻3号322頁

被告人が、通帳の記載から、入金される予定のない会社からの誤った振込みがあったことを知ったが、これを自己の借金の返済に充てようと考え、窓口係員に対し、誤った振込みがあった旨を告げることなく、払い戻し請求をして現金の交付を受けたという事案において、最高裁は、「本件において、振込依頼人と受取人である被告人との間に

振込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する（最高裁平成4年（オ）第413号同8年4月26日第二小法廷判決・民集50巻5号1267頁参照）。しかし他方、記録によれば、銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す、組戻しという手続が執られている。また、受取人から誤った振込みがある旨の指摘があった場合にも、自行の入金処理に誤りがなかったかどうかを確認する一方、振込依頼先の銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、当該振込みの過誤の有無に関する照会を行うなどの措置が講じられている。これらの措置は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、銀行が振込依頼人と受取人との紛争に巻き込まれないためにも必要なものということができる。また、振込依頼人、受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なものである。したがって、銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込みによるものか否かは、直ちにその支払に応ずるか否かを決する上で重要な事柄であるといわなければならない。これを受取人の立場から見れば、受取人においても、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、自己の口座に誤った振込みがあることを知った場合には、銀行に上記の措置を講じさせるため、誤った振込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解される。社会生活上の条理からしても、誤つ

た振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとすべき実質的な権利はないのであるから、上記の告知義務があることは当然というべきである。そうすると、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるというべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。前記の事実関係によれば、被告人は、自己の預金口座に誤った振込みがあったことを知りながら、これを銀行窓口係員に告げることなく預金の払戻しを請求し、同係員から、直ちに現金の交付を受けたことが認められるのであるから、被告人に詐欺罪が成立することは明らかであり、これと同旨の見解の下に詐欺罪の成立を認めた原判決の判断は、正当である。」と判示した。

6 平成15年判例と本件との相違点

それでは、ここまで前提知識をもって、本件をどう考えるかを検討します。

既にみたように、平成15年判例は、誤振込のケースにおける払戻請求行為について、「誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるというべきであるから、錯誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する。」として詐欺罪の成立を肯定しました。

しかし、平成15年判例の被告人が銀行窓口での払戻請求をして詐欺

罪の適用が問題になったのに対し、本件の被告人は、オンラインバンキングを利用しており、電子計算機使用詐欺罪の適用が問題となっています。

オンラインバンキングでは通常は告知義務の履行が想定されないことから、被告人に告知義務の履行を求めて、「虚偽の情報」を認定することはできないのではないかでしょうか。

それ以上の事実関係の相違として、平成15年判例の事案では被仕向銀行が誤振込みの事実を知ったのは被告人が窓口で誤振込金相当額の預金債権を処分した後であるのに対し、本件で被仕向銀行（A銀行B支店）が誤振込みの事実を知ったのは、被告人が誤振込金相当額の預金債権を処分する前です。

被仕向銀行がすでに誤振込みの事実を知っていた場合でも、被告人に告知義務を課して、「虚偽の情報」を与えたということはできないのではないか。本件は平成15年判例の射程外ではないか。こうした疑問が生じます。

以下、本件の第一審（山口地判令和5年2月28日判例集未掲載）、控訴審（広島高判令和6年6月11日判例集未掲載）を続けて紹介します。なお、各判例の項目立てや下線部は筆者に拠るものです。

四 第一審（山口地判令和5年2月28日判例集未掲載・抜粋）

- 1 第一审は、①受取人は、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた事実を知った後、直ちに当該誤振込の事実を告知する信義則上の義務（告知義務）を負うところ、②告知義務を果たしていない名義人の権利行使は信義則上許されず、③本件入力行為には正当な権利行使であるとの情報が含まれているので、被告人が入力した情報は「虚偽の情報」である、と判示します。

平成15年判例は、誤振込みの事実を知らない被仕向銀行に対して、誤振込みである旨を告知する義務を認めた判例ですから、誤振込みの事実、そしてそれが振込依頼人の過誤に基づくことを既に被仕向銀行が知っている本件とでは事案が異なるのは明らかです。

しかし、第一審では、被仕向銀行が誤振込みの事実を知っていたか、オンラインバンキングが利用されていたか、といった平成15年判例との事実関係の相違はおよそ考慮されているとは言い難いものでした。

2 以下、第一審の判決を引用します。

(1) 被告人に告知義務が認められるか。

「被告人は、本件送金行為等に及ぶまでの間に、被告人口座に本件誤振込金が振り込まれていることを知っていたのであるから、平成15年判例に従うと、信義則上、被告人には、本件送金行為等の時点でA銀行に対する告知義務があったものといえる。

この点、弁護人は、被告人が本件送金行為等に及ぶまでの間に、A銀行も被告人口座に本件誤振込金が振り込まれた事実を把握していたのであるから、本件送金行為等の時点で、被告人にA銀行に対する告知義務を認めることはできない旨主張する。

しかし、平成15年判例は、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた場合、これを知った被仕向銀行が、自行の口座入金手続に過誤がないかを調査し、さらに、仕向銀行及び仕向銀行を通じて振込依頼人に照会するなどした上、振込依頼人に過誤があり組戻しを求められれば、受取人の承諾を得た上で組戻しの手続を探るというのが銀行実務（以下、「調査等手続」という。）であることを前提として、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた場合に、関係者間での無用な紛争の発生を防いだり、あるいは、被仕向銀行が振込依頼人と受取人との間の紛争等に巻き込まれないようにすることで振込送金制度の

円滑な運用を維持するために、被仕向銀行に調査等手続を採る利益を認めるとともに、その利益を実質的なものとするために、受取人口座に誤った振込みがあったことを受取人が知った場合には、信義則に基づき受取人に被仕向銀行に対する告知義務を課することを内容としているものである。

このような平成15年判例の趣旨に照らすと、仮に、既に被仕向銀行が受取人口座に誤った振込みがあったことを知っているという事情があったとしても、被仕向銀行としては、関係者間での無用な紛争の発生を防いだり、あるいは、被仕向銀行が振込依頼人と受取との間の紛争等に巻き込まれないようするために、誤って受取人口座に振り込まれた金銭についてどのように処理をするのが相当かを早期に検討する必要があるといえる。そして、その検討のためには、受取人口座に誤って振り込まれた金銭について、その原因行為の有無等につき受取人がどのように認識しているのかをなるべく早期に被仕向銀行が知る必要がある。そうすると、被仕向銀行が受取人口座に誤った振込みがあることを既に知っていたとしてもなお、受取人には被仕向銀行に対する告知義務があるというべきである。」

(2) インターネットバンキングの利用において告知義務の履行を観念できるか。

「弁護人は、本件のようなインターネットバンキングでの取引で人を介さず電子計算機に情報を入力する場合に、受取人に告知義務があるのか疑問である旨も主張しているが、前記のとおりの平成15年判例の趣旨に照らすと、受取人口座に誤った振込みがあったことを受取人が知った以上、受取人に告知義務が認められると考えるべきであり、このことは被仕向銀行の窓口で取引する場合であろうと、

インターネットを通じて電子計算機に情報を入力して取引する場合であろうと変わりはない。」

- (3) 告知義務に違反している被告人が本件送金行為等を行うことは許されるか。

「平成15年判例が、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた場合に、これを知った受取人に告知義務を認めた趣旨に照らすと、受取人は、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた事実を知った後、直ちにこれを被仕向銀行に告知しなければならないと解するべきである。

被告人は、本件送金行為等に至るまで、A銀行に対し被告人口座に本件誤振込金が振り込まれていたことを告知しておらず、被告人は、告知義務に違反している状態で本件送金行為等を行ったといえる。」

「平成15年判例が、誤って受取人口座に金銭が振り込まれた場合に、これを知った被仕向銀行に調査等手続を探る利益を認めていることを考えると、告知義務に違反している受取人が、被仕向銀行が調査等手続を完了するまでの間に、誤って受取人口座に振り込まれた金銭分の預金について権利行使をすることを許せば、被仕向銀行に調査等手続を探る利益を認め、受取人に告知義務を認めておきながら、一方で、その告知義務に違反する受取人が被仕向銀行の調査等手続を探る利益を侵害する行為を許すことになり、前記のとおりの平成15年判例の趣旨を没却することになる。そうすると、平成15年判例が信義則に基づいて受取人に告知義務を認めたのと同様、告知義務に違反している受取人が、誤って受取人口座に振り込まれた金銭分の預金について権利行使をすることは、信義則に基づき許されないというべきである。」

- (4) 虚偽の情報と正当な権利行使

「本件各入力行為によって入力された情報は、被告人が直接入力した被告人口座の情報等だけでなく、その前提として、本件送金行為等が正当な権利行使であるという情報も含まれているものと解される。そうすると、本件送金行為等が正当な権利行使でないにもかかわらず、本件送金行為等が正当な権利行使であるという情報をA銀行の電子計算機に与えているのであるから、本件各入力行為は、電子計算機使用詐欺罪の「虚偽の情報を与えた」に該当する。」

五 控訴審（広島高判令和6年6月11日判例集未掲載・抜粋）

1 控訴審は、信義則上も社会生活の条理上も誤振込の告知義務が認められるとした上、「本件送金行為等が正当な権利行使であるという情報も含まれていると解し、本件送金行為等が正当な権利行使ではないにもかかわらず本件各入力行為を正当な権利行使であるという情報を与える入力操作をしたと判断したことに誤りはない。」として、第一審を追認するものとなっています。

もっとも、控訴審判決は、「平成15年判例が指摘する銀行実務において、受取人が誤った振込があるとの認識を有していることを被仕向銀行に明らかにすることが前提とされており、受取人による告知は、受取人が誤振込であると認識していることを被仕向銀行が知ることに重要な意義があることを看過したもの」と説示することにより、告知義務により告知すべき内容を、誤振込の事実から、受取人の認識へと変化していることに留意する必要があります。

(1) 被告人に告知義務があるか

「平成15年判例のいう上記銀行実務は、振込依頼人から誤振込の申出がされたという事実関係から、仕向銀行の誤発信や被仕向銀行の誤

記帳はいずれも否定されることを前提に、受取人が誤振込である旨の認識があることを被仕向銀行に明らかにした上、受取人の承諾により組戻し手続が執られるというものである。

また、上記銀行実務は、受取人が被仕向銀行に対し誤振込がある旨申し出ることにより被仕向銀行は受取人の認識を把握できるが、その申出が受取人からのものであり、なお誤発信や誤記帳の可能性も否定されないため、自行の入金処理の誤りの有無の確認や、仕向銀行及び同銀行を通じて振込依頼人に対し、当該振込の過誤の有無に関する照会等を行うなどの手續が執られるというものであり、この場合、被仕向銀行が上記確認、照会等を行うに先立ち受取人が被仕向銀行に対し誤振込がある旨告知していることから、上記確認、照会等により誤記帳や誤発信は認められず預金債権が成立すると判断される場合にも、関係者の共通理解の下で、組戻し手続その他紛争を生じさせない円滑な処理が進められることとなるものである。

平成15年判例が指摘するように、このような銀行実務は、普通預金規定、振込規定等の趣旨に沿った取扱いであり、安全な振込送金制度を維持するために有益なものである上、銀行が振込依頼人と受取との紛争に巻き込まれないためにも必要なものということができ、また、振込依頼人や受取人等関係者間での無用な紛争の発生を防止するという観点から、社会的にも有意義なものであるというべきであり、それ故に、銀行にとって、払戻請求を受けた預金が誤った振込によるものか否かは、直ちにその支払に応ずるか否かを決する上で重要な事柄であり、受取人について、自己の口座に誤った振込があることを知った場合には、銀行に上記の措置を講じさせるため、誤った振込があった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解されるのであり、加

えて、社会生活上の条理からしても、誤った振込については、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならないのであって、誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとすべき実質的な権利はないのであるから、そのような告知義務があることは条理上も当然のことというべきである。

そうすると、本件において、振込依頼人であるY町や本件仕向銀行から、本件被仕向銀行に対し本件振込が誤振込であるとの申出がなされいても、銀行実務に沿った事務処理を円滑に遂行する必要からして、受取人たる被告人が当該振込について振込であると認識していることを、本件被仕向銀行に対し申し出ていない被告人に、信義則上、また社会生活上の条理からしても、告知義務がなお否定されることは当然の帰結であると解されるのである。

なお付言するに、誤振込があったことを受取人が告知すれば、被仕向銀行は、直ちに受取人に対し組戻し手続に応じるよう説得でき、受取人がこれに応じず払戻請求等をする場合も、受取人が誤振込である旨認めている事実を踏まえ、組戻し手続に応じさせるための説得に時間をかけて払戻し等に応じる時期を遅らせるとの判断をし、場合によつては受取人の権利行使を拒否するといった判断をすることも可能であるのに対し、振込依頼人から誤振込であるとの申出がされたにとどまり受取人から告知がされないまま払戻請求等を受けた場合、被仕向銀行は、受取人に対し直ちに組戻し手続に応じるよう説得することはできず、振込依頼人から振込の申出がされたということを告げた上で受取人の認識を確かめることができるにとどまると考えられるのである。このように、被告人が誤振込であると告知するか否かで、その後の被仕向銀行が執る手續が質的に異なってくることは明らかであり、

原判決も、明示はしていないものの、このような判断を当然の前提としているものと解されるのである。

被告人の告知義務を否定した場合、振込依頼人であるY町からは、4630万円にも及ぶ本件振込が誤振込であり、しかもその原資が公金であると主張され、被告人からの払出請求に応じないよう求められ、他方において、被告人との間では振込相当額の預金債権が成立しているという状況にある本件被仕向銀行において、被告人が誤振込である旨の認識を有していることを知ることができないまま、被告人から債務不履行責任を追及されるリスクを負担して権利行使を拒否するか、振込依頼人から損害賠償請求を受けるリスクを負担して被告人の権利行使に応じるかの判断を迫られるのである。被告人の告知義務を否定する所論は、むしろ、本件被仕向銀行を振込依頼人と受取人との原因関係をめぐる紛争に巻き込み、振込依頼人や受取人ほか関係者間の無用の紛争を招くものであり、ひいては安全な振込送金制度の円滑な運用を妨げるものであるといわざるを得ないのである。」

(2) インターネットバンキングの利用において告知義務の履行を観念できるか。

「所論が指摘する支払委託や振込依頼の各手続は、通常の利用者すなわち権利行使に当たり告知義務が必要であるなどといった何らかの制限を有していない者であることが当然の前提として求められているのであって、当該手続内で告知を求められない、告知内容を入力する場面がないといった事情は、告知義務を課せられた者が果たすべき義務を否定する理由にはおよそならないのである。」

- 2 控訴審は、二重払いの危険性や、振込依頼人に組戻の機会を与えることだけではなく、より広く円滑な組戻手続の実現それ自体を刑法上保

護に値する利益と捉えていると考えられます。

しかし、そのような認定は、平成15年判決の射程外のものであり、法律上の義務ではなく、事実上の手続に過ぎない組戻手続について、実質的に、刑罰をもって応じる義務を課すのと同様の結論となります。

一般社会において、組戻手続外でも誤振込の解決は行われており、送金等の仲介に過ぎず当事者ではない銀行の関与について当事者同士の交渉段階に移った後も刑法上保護される特別の利益を認めることは、かえって銀行を紛争に巻き込む結論となり、平成8年判例の趣旨を没却するものと言わざるを得ません。

本件では、被告人は、Y町職員に誤振込についての自身の認識を述べていました。そして、本件被仕向銀行には、被告人が同行を訪れて組戻手続を行う旨連絡が入っており、組戻承諾書の準備をして被告人の来行を待っていたのですから、Y町側から、本件被仕向銀行に対して、被告人が本件振込金について誤振込であると認めている旨が連絡されました。被告人は、Y町職員が電話で被告人が組戻手続に向かうことについての連絡を行っていることを聞いていたのですから、被告人としては、「本件被仕向銀行側は既に誤振込の事実を知っている」と認識していたのです。

しかも、誤振込発覚後、被告人がY町職員から強く求め続けられたのは、組戻承諾書への署名であって、誤振込の事実を被仕向銀行に告知することではありません。このような事実関係の下において、被告人において、組戻手続きに応じるか応じないかという選択の他に、誰からも求められてもいない「自らが誤振込についてどのように認識しているかを被仕向銀行に告知をする義務がある」などと判断することは著しく困難ではないでしょうか。

(3) 虚偽の情報と正当な権利行使

「本件において、被告人が情報を入力した電子計算機は、利用者が銀行職員等と対面することなく即時に支払委託や振込依頼を行う手続を支えるものであって、そのような手続を安全円滑に機能させるためには、その利用者は権利行使に当たり告知義務が必要であるなどといった何らかの制限を有していない者であることが当然の前提として求められていると解されるのである。

したがって、被告人が上記電計算機に振込依頼等をする情報を入力した以上は、権利行使に何ら制限のない権利者として権利を行使する旨の情報を入力したことになるとみるべきであり、原判決が、直接入力した情報等だけでなく、その前提として、本件送金行為等が正当な権利行使であるという情報も含まれていると解し、本件送金行為等が正当な権利行使ではないにもかかわらず本件各入力行為を正当な権利行使であるという情報を与える入力操作をしたと判断したことに誤りはない。

その上で、原判決は、犯罪事実の項において、本件誤振込を認識している被告人が、その旨三菱 UFJ 銀行に告知していないため、支払委託や振込依頼等をすることが許されないので、上記のような振込依頼等をすることによって虚偽の情報を与えたとの確に摘示しているのである。そのような原判決について、電子計算機使用詐欺罪の「情報」の解釈にも要件該当性の判断にも誤りを見出すことはできないのである。」

- 3 控訴審がいう「利用者が銀行職員等と対面することなく即時に支払委託や振込依頼を行う手続を支えるものであって、そのような手続を安全円滑に機能させるため」という目的は、対人取引を代替した電子計算

機の事務処理一般的かつ抽象的に妥当するものです。

第一審において、弁護人（山口県弁護士会所属の山田大介弁護士。第一審から本件の弁護人を担当する、本件の主任弁護人）は、第一審を「インターネットバンキング一般について、「正当な権利行使であるという情報」が無条件に読み込まれることによって、電子計算機使用詐欺罪の構成要件が、インターネットバンキングという相当広範囲な取引に対して、「虚偽の情報」を与えたかどうかという条文の文言ではなく、当該取引が「正当な権利行使」であったかなかったかという条文にない条件への当てはめに転化してしまい、立法に拠らない新構成要件の創作である。」と厳しく批判しました。

もし、控訴審判決のような極めて一般的かつ抽象的な「事務処理の目的」を設定し、具体的検討を伴わない抽象的な実質的解釈が許容されてしまえば、およそ、対人取引を代替した電子計算機による取引一般について、「正当な権利行使である」という情報が自動的に読み込まれる結論となります。今後、電子計算機使用詐欺罪の処罰は、当該取引が「正当な権利行使」であったかどうかという構成要件外の判断で行われることとなるのです。これはもはや、電子計算機不正な権利行使罪とでもいうべき別罪の創設と言わざるを得ないのでしょうか。

六 本件に関する判例評釈

冒頭の述べましたとおり、本件には第一審、控訴審とともに複数の判例評釈が存在します。第一審と控訴審の判例の論理には重なりがあるので、第一審の判例評釈を紹介することで、控訴審が内包している疑問点を浮かび上がらせることができます。

なお、以下に引用する評釈は、筆者が上告理由書の検討にあたり多大

なご示唆をいただいた、早稲田大学松原芳博先生、大阪大学品田智史先生の判例評釈から引用させていただきます。この場を借りて、深謝申し上げます。

1 総論

被告人に電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた本判決の判断は、①平成15年判例が重要事項性および告知義務の根拠とした、誤記帳・誤発信の調査照会の利益が本判決にはないにもかかわらずそれらを認めた点、②財産犯成立の限界事例であった平成15年判例を超えるような犯罪の成立を認めており、このことは、被害者である銀行にとって却って負担を負わせる側面すらある点、③窓口とインターネットバンキングとでは取引の形態・環境が異なるにもかかわらず窓口取引に課される告知義務をそのまま転用する点で問題がある。(品田智史「誤振込みと財産犯——山口地判令和5年2月28日裁判所webによせて——」大阪大学法学会73巻3号)

2 告知義務について

平成15年判例を前提としたとしても、既にC町職員から誤振込みの事実を知らされていたA銀行B支店の職員らに対する誤振込の事実に関する告知義務というのは無意味ではないだろうか。特に、平成15年判例が、同判例の調査官解説の理解のように、預金名義人に預金債権が発生することのない誤発信や誤記帳の可能性を検討するために告知義務を課しているものだとすれば、被告人に送金行為の時点において誤発信や誤記帳の可能性がないことを被仕向銀行が既に認識している本件では、口座名義人の告知義務は意味をなさないであろう。…本判決は…原因行為の有無に関する受取人の認識(知情)等に関する告知義務を要求している。

しかし、平成15年判例が要求していたのは誤振込みの有無に関する告知義務であって、誤振込みの認識に関する告知義務ではない。

いざれにせよ、被告人の本件送金行為の時点では、A銀行B支店の職員らは、誤振込みの事実のみならず、被告人が誤振込みの事実を認識していたこと、さらには直ちに組戻しに応じる意思がないことを知っていたのであるから、受取人の誤振込みの認識等に関する告知義務もまた無意味であるといわざるをえない。(松原芳博「誤振込金の送金——山口地裁令和5年2月28日判決(裁判所ウェブサイト、LEX/DB25594479)——」季刊刑事弁護116号)

平成15年判例は、誤振込みの事実をそもそも知らない被仕向銀行に對して、誤振込みである旨を告知する義務のみを認めた判例であり、誤振込みの事実、および、それが振込依頼人の過誤に基づくことを既に被仕向銀行が知っている本判決とでは、事案が異なるのは明らかである。その点は、本判決自身も承知していると思われ、あくまで、「平成15年判例の趣旨」から本件被告人の「告知義務」を導き出している。しかし、平成15年判例が重要事項性、および、社会通念上別個の払戻しを認めた根拠として、預金債権の成立を否定するための誤記帳・誤発信であることの確認の利益の点が決定的とするのであれば、振込依頼人の過誤であることが判明している本判決の事案の場合、重要事項性、および、社会通念上別個の支払いを認めることは極めて困難である(品田智史、前掲著)

本判決のいう告知義務の具体的な内容を考えてみると、問題が生じる。素直に考えれば、ここでの告知義務も、平成15年判例と同様、受取人

が銀行に身に覚えのない振込みがあった旨を告知する義務のことであり、原因行為がないことを受取人も認識していることが被仕向銀行にとって確定し、同行がどのように処理をするのが相当かの検討を早期にできるという機会を詐欺罪の成立にとって必要な重要事項性を基礎付ける利益と考えているものと解される。

しかし、そもそも、振込依頼人からの組戻し依頼があり手続が事実として開始され、後は受取人が銀行で必要な手続を採れば組戻しが完了していたという本件の事実関係の下では、被仕向銀行は、「原因関係の有無についての受取人の認識」を受取人の告知がなくとも既に知っており、告知の必要がなかった疑いがある。

その点を措いても問題は残る。すなわち、この場合に被仕向銀行に存在する上記機会の利益の実質とは具体的に何であろうか。平成15年調査官解説が前提としたような、振込依頼人による組戻し依頼を待つ利益は、本件では既に認められない。そうすると、受取人が組戻しを拒否した場合に、受取人に説得を試みたり、振込依頼との話し合いを促したりすること（あるいは、それらの処理の検討がなるべく早期にできること）が、振込制度の安全を維持するために銀行の公共的役割として期待されるなどとして、それを詐欺罪の実質的処罰根拠において考慮する重要な事項と考えるのであろうか。平成15年判例が言及する組戻しのための調査・照会、および、振込依頼人の組戻し依頼の機会の確保を超えて、このような事実的で曖昧な利益を詐欺罪によって保護すると解することは、既に限界事例にあったと言える平成15年判例の処罰範囲をさらに拡張するものとして、許容することは極めて困難と言えるであろう。

実質的にも、平成15年判例の限度であれば、誤振込みであることが

明らかになれば、振込依頼人に組戻しの機会を与えた上で、あとは当事者間の交渉に委ねることで、銀行を当事者間の紛争から距離をとらせることを本来の趣旨としていたと評価できるのに対し、組戻しに応じるよう説得等を銀行が行うことまでをも銀行の「利益」とし、それを理由に銀行に同対応をとらせようすることは、却って、銀行が受取人と当事者間の紛争にまさに巻き込まれることとなって、平成8年判例の趣旨にも反するものと解される。確かに、誤振込みの場合、受取人は振込依頼人に返還義務があり、銀行は公共的役割としてそれに協力すべきであると抽象的には言うことはできる。しかし、組戻しの機会の確保をして以降、その協力のために銀行に想定される手段は、受取人に組戻しを承諾させるための銀行の個々の担当者らによる説得や仲立ちというおよそ法的に基礎付けることのできない措置にすぎず、これを事実上行うことを強制される銀行およびその担当者らは、過剰な負担を被っているとすら言えるであろう。したがって、本判決が告知義務の前提とした銀行側の利益を、重要な事項と評価することには問題がある。

また、銀行が説得等の措置を講じたとしても、受取人が組戻しを拒否し払戻しを要求すれば、結局、銀行は拒むことはできない。その意味で、社会通念上別個の支払に当たるのかという問題も残されており、組戻し依頼がすでに行われている本件では、その時期はさらに短くなっているとも言い得るが、本判決はこの点について全く検討していない。（品田智史教授、前掲著）

3 虚偽の情報について

平成15年判例が、口座名義人の払戻し請求を態度による欺罔行為ではなく、告知義務違反による不作為の欺罔と構成しているのは、預金

債権を有する名義人の払戻し行為に「誤振込金ではない金の払戻しを請求する」との意思表示を読み取ることが困難であるからにはかならない。そうであるとすれば、本件被告人が入力した振込依頼の情報についても、そこから「誤振込金ではない金を送金する」(本判決の論理に即していえば、「自己の認識につき告知義務を果たしていない誤振込金を送金する」という意思表示を読み取ることができず、「虚偽の情報」に当たらないというべきではないだろうか。(松原芳博、前掲著)

七 結語

最後に、本件の上告理由書の上告の趣旨をご紹介します。

最高裁の判断は本稿執筆時で不明ですが、最高裁で弁論が開かれた暁には、必ずやその結果をご報告したいと考えております。

上告の趣旨

- (1) 控訴審判決は、最高裁判所の判例（最高裁判所平成15年3月12日第二小法廷決定・刑集第57巻3号322頁）と相反する（刑事訴訟法405条2号、本書面の第2）。
- (2) また、控訴審判決は、刑法246条の2の解釈を誤り、法令が予定する「虚偽の情報」の範囲を越えて適用した法令違法がある（刑事訴訟法411条1号）。そして、下記詳述のとおり、その法令違反の程度は甚大であるから最高裁判所による破棄がなければ著しく正義に反することは明白である（本書面の第3）。
- (3) さらに、控訴審判決は、刑法246条の2の解釈を誤り、条文の限界を越えて法令が予定する「虚偽の情報」の範囲を逸脱した法解釈のもと、本件に刑罰法規を適用するものであるから、罪刑法定主義に反し、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは

自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と定める憲法31条に反する。

(4) よって、下級審判決は、違憲であり、破棄を免れない（刑事訴訟法405条1号）。

以上

（関口 慶太）

ソーシャルレンディングに関する 東京地裁令和4年7月22日判決についての検討

インターネット法律研究部

* 目 次

一 ソーシャルレンディングとは ……	64	(2) 過失相殺は5割 ……	68
二 ソーシャルレンディングに関する 最近の判例……………	64	四 解説……………	69
三 本判例の概要……………	64	1 虚偽表示の意義……………	69
1 事例 ……	64	2 資金使途に係る虚偽表示等 ……………	69
2 爭点……………	66	3 担保価値及び担保設定に關 する虚偽表示……………	70
3 判示……………	67	4 進捗状況に関する虚偽表示 等……………	70
(一) 虚偽表示等 ……	67	5 被告Y1社、Y2社と不法行 為の成否……………	70
(1) 資金使途に関する虚偽表 示等を認めた ……	67	(一) 本判決……………	70
(2) 担保価値及び担保設定 に関する虚偽表示は認め ず……………	67	(二) 4月27日判決……………	71
(3) 進捗状況に関する虚偽表 示等も認めず ……	68	(三) 被告Y1社の責任について	71
(二) Y1社の不法行為の成立を 肯定した ……	68	6 過失相殺について	
(三) Y2社の不法行為の成立は 否定した……………	68	(一) 本判決……………	72
(四) 原告らの損害 ……	68	(二) 4月22日判決……………	72
(1) 損害額……………	68	(三) 過失相殺の判断についての 私見 ……	73
五 まとめ		五 まとめ	73

一 ソーシャルレンディングとは(注1)

いわゆるソーシャルレンディング(融資(貸付)型クラウドファンディング)とは、インターネットを用いてファンドの募集を行い、投資者からの出資をファンド業者を通じて企業等に貸付ける仕組みをいう。

ソーシャルレンディングの仲介者が行う行為は、ファンド持分の募集又は私募の取扱い等に該当するため、金融商品取引法の規制対象となり第二種金融商品取引業の登録を受ける必要がある。

(注1) 金融庁ホームページより引用。

二 ソーシャルレンディングに関する最近の判例

東京地裁令和4年7月22日判決(以下「本判決」という。金融・商事判例1666号34頁以下)を、同じくソーシャルレンディングに関する東京地裁令和4年4月27日判決(判例秘書L07731409。以下「4月27日判決」という)、東京地裁令和4年4月22日判決(判例秘書L07731258。以下「4月22日判決」という)と比較検討する。

三 本判決の概要

1 事例

被告Y1社

募集

代取B

Z社親会社

代取B

原告ら ⇔ Z社 ⇔ 被告Y2社 ⇔ W社

出資 匿名組合契約 営業者 貸付 貸金業者 貸付

ノンリコース契約

(一) 平成28年、Z社とW社(いずれもBが代表取締役)は、Z社を営業者とするファンドにより資金を集め、貸金業者である被告Y2社を介在させ、W社または同社が設立した特定目的会社へと貸付を行い、W社の事業を行うスキームを計画した。

Z社から被告Y2社への貸付については、ノンリコース契約(被告Y2社からW社への貸付債権の限度で返済すれば足りる旨の責任財産限定特約が付されたもの)とされ、被告Y2社はZ社に対し自己の固有財産をもって返済する責任を負わないこととなっていた。

(二) Z社から本件スキームにつき委託を受けた被告Y1社は、平成28年10月5日から平成30年5月頃までの間、Z社を営業者とする匿名組合契約に基づく権利について、自社が管理するウェブサイト上で出資する募集を行った。

上記の募集では、インターネットを用いてファンドの募集を行い、投資家からの出資をファンド業者を通じて企業等に貸し付ける、いわゆるソーシャルレンディング(貸付型【融資型】クラウドファンディング)と呼ばれる仕組みがとられていて、金融商品取引法(平成29年改正前)の定める有価証券の募集または私募の取り扱いに該当するため、金商法の規制対象となる。

同募集に際しては、本件ウェブサイトに掲載された募集画面にファンド名が掲げられ、被告Y1社は、①ファンドごとに1つのファンドで数次にわたる募集が行われた場合にはその募集ごとに「ファンドID」という番号を設定し、②本件募集画面には、当該募集ごとに、資金の貸付先・最終貸付先、最終貸付先におけるファンド資金の使途、債権保全措置等、ファンドの対象となるプロジェクトにおいて開発が企図されている事業の概要を記載していた。

(三) 原告らは、上記の募集を受け、平成29年1月31日から平成30年6月6日までの間にZ社を営業者とする匿名組合に出資することとし、ファンドIDで特定されるファンドにそれぞれ出資した。原告らの一部は配当金を受領した。

(四) W社、その代表者Bは、平成28年10月に本件ファンドに係る資金の入金を受けて以降、本件スキームに係る資金を分別管理する意識がなく、本件スキームによりW社に貸し付けられた資金のすべてについて、W社の固有財産と変わらないものとして利用していた。

(五) 平成30年7月6日、証券取引等監視委員会は、被告Y1社について、Z社を営業者とするファンドの取得勧誘について、金融商品取引業に関する内閣府令117条1項2号(平成29年改正前)の「金融商品取引契約の締結又はその勧誘に関して、虚偽の表示をする行為」に該当する行為があり、金商法51条の「業務の運営に関し、公益又は投資者保護のため必要かつ適当であると認めるとき」に該当する状況が認められるとして、内閣総理大臣および金融庁長官に対し、行政処分を行うよう勧告し、関東財務局は被告Y1社に対し業務改善命令を行った。

(六) 原告らは、当初は、Z社及びW社ならびに両社の代表取締役であったBも被告として損害賠償請求訴訟を提起したが、これらの者については破産手続開始決定により訴訟手続きが中断しており、原告らの一部につき弁論を分離して判決がなされた。

2 爭点

(一) 本件募集画面における業府令117条1項2号所定の「金融商品取引契約の締結又はその勧誘に関して、虚偽の表示をし、又は重要な事項につき誤解を生ぜしめるべき表示をする行為」の有無

(二) 被告Y1社の不法行為の成否

(三) 被告Y 2社の不法行為の成否

(四) 原告らの損害

3 判示

(一) 虚偽表示等

(1) 資金使途に関する虚偽表示等を認めた

W社やその代表において、借り入れた資金につき、本件募集画面で特定した対象事業のために利用しなければならないという意識がなく、固有財産と変わらないものとして利用しており、本件募集画面がそのような資金利用を想定させるものとはいえず、虚偽表示等があると認めるのが相当と判示した。

被告Y 1社による、本件ファンドの資金使途が特定されていないので、本件募集画面には資金使途に関する虚偽表示等があったとはいえないとの主張に対し、本件訴訟において、資金使途が特定されていないことについて、W社が資金を固有財産と同様に扱ったためであり、その不利益を原告らに負担させるべきではないとし、被告Y 1社の主張を退けた。

また、本件募集画面は、「開発資金」、「追加開発資金」、「等」と付されたものなど多岐にわたっているが、当該記載が対象事業と異なる事業のために資金を費消することが想定される記載になっていると認めることができないとして、目的外使用ではないとする被告Y 1社の主張を退けた。

(2) 担保価値及び担保設定に関する虚偽表示は認めず

被告Y 2社がW社への貸付に際し、おおむね本件募集画面に表示した担保を設定したものとし、W社が一部の担保権を消滅させたとしても、虚偽表示等があったとはいえないと判断した。

(3) 進捗状況に関する虚偽表示等も認めず

W社やBにおいて、本件ファンドに係る対象事業を当初から完成する意図がなかったとは認められないとして、虚偽表示等があつたとはいえないと判断した。

(二) Y 1社の不法行為の成立を肯定した

本件スキームは被告Y 1社の代表取締役であったAが発案したものであったこと、金融商品取引業者は、金商法35条の3に基づき業務管理体制を整備しなければならず、金商法40条の3に基づき分別管理が確保されていない場合の売買等が禁止されていること、金商法が投資者の保護に資することも目的としていることなどから、被告Y 1社において本件スキームの実行にあたり、資金需要者であるW社において、本件ファンドの出資金の分別管理が行われているかを確認すべき注意義務を、投資者である原告らとの関係において負っていたとし、その違反があると判断した。

(三) Y 2社の不法行為の成立は否定した

本判決における被告Y 2社の役割が限定されたものであったこと、金商法による規制を前提とした業務を行うべき立場にあったことなどを踏まえ、資金使途に係る注意義務違反があったとはいえないと判断した。

(四) 原告らの損害

(1) 損害額

原告らの出資金と配当金の額の差額をもって、被告Y 1社の注意義務違反と相当因果関係にある損害と判断した。

(2) 過失相殺は5割

本判決は、原告らとしても、発展途上の事業に係る投資であり、

年率11～14%という投資案件としては極めて高利率での配当がうたわれていることを認識した上で出資したもので、そのリスクが相当程度高いことを十分認識し得たことを踏まえ、原告らの損害について5割の過失相殺をした。

四 解説

1 虚偽表示の意義(注1)

内閣府令117条1項2号は、投資者保護の観点から、金融商品取引契約の締結・その勧誘に関し、虚偽又は重要な事項につき誤解を生ぜしめる表示を禁止する。

「虚偽」とは、事実に合致しないこと。「重要な事項」とは、その事項の存否が投資判断の決定に重大な影響を与えると社会通念上考えられる事項。

「誤解を生ぜしめる表示」とは、表現があいまいで、ある意味では真実であるが、通常の人が受け取った場合には他の意味に解しやすい表示をいい、特に必要な表示を欠く不作為等を含む。

「表示」の手段は、口頭・文書・画面・放送・映画等を含み、その表示についての故意過失は問われず、具体的な特定銘柄の有価証券の売買の勧誘と結びつかなくても、同号の禁止行為に該当することがあり得る。

(注1) 岸田雅雄監修『注釈金融商品取引法(改訂版) 第2巻』460、461頁参照

2 資金使途に係る虚偽表示等

本判決は本件スキームにより借り入れた資金につき、W社において分別管理されておらず、本件募集画面はそのような資金利用を表示させていないとして虚偽表示等と判断された。

不法行為責任との関係で虚偽表示等が問題となる場合、個々のファンドについて虚偽表示等が生じていたかどうか、またその時期を認定する必要があるとされ、4月27日判決も、資金使途に係る虚偽表示等を認めたが、個々のファンドに係る案件について、取得勧誘の際に虚偽表示等されていたかどうかを検討し、一部のファンドにつき虚偽表示等を認めた。東京地裁令和3年8月20日判決も同様である。

本判決は、個々のファンドについて個別の検討をしておらず、時期も明示していないのは、ファンドにつき、W社において本件スキームにおける資金を固有の財産と同様に扱ったため、原告による資金使途が特定されていないことが原因とみられ、不法行為責任に関する実体法上の要件を変更したのではなく、W社の資金の利用状況を踏まえ事実上、主張立証責任を緩和したと考えられている。

また、被告Y1社において、出資金の分別管理の状況を確認すべき注意義務を負っていたと判断していることから、同注意義務を踏まえ、上記緩和の根拠としたのではないかとの指摘もある。

3 担保価値及び担保設定に関する虚偽表示

本判決、4月27日判決とも認めず

4 進捗状況に関する虚偽表示等

本判決、4月27日判決とも認めず

5 被告Y1社・Y2社の不法行為の成否

(一) 本判決

本判決では、本件スキームは、Y1社の代表取締役が発案したこと、金融商品取引業者は金商法35条の3に基づき業務管理体制を整備しなければならず、金商法40条の3に基づき分別管理が確保されていない場合の売買等が禁止されていること、金商法は投資

者の保護に資することも目的としていることなどから、被告Y1社は、本件スキーム実行にあたり、W社において出資金の分別管理が行われているか確認すべき注意義務を負っていたとし、その違反があると判断した。

これに対し、Y2社に対しては役割が限定されていたこと、金商法による規制を前提とした業務を行う立場であることなどを踏まえ、資金使途に係る注意義務違反があったとはいえないと判断した。

(二) 4月27日判決

4月27日判決では、Y1社は各ファンドの募集にあたり、各ファンド資金が募集画面記載のとおりの使途に使用されないことを認識していたか、容易に認識することができたとは認められず、Z社から報告を受けた資金使途について、さらにその具体的な内容を確認すべき義務まで負っていたと解することができないと判断した。

Y2社については、虚偽表示の事実を知っていたとか、W社への貸付人及びZ社からの借入人としてW社によるファンド資金の使途を調査すべき義務はあったにもかかわらずこれらを怠ったとはいえないと判断、被告Y2社については本判決と同様の考え方を探っている。

(三) 被告Y1社の責任について（注）

本判決は、被告Y2社は受動的に本件スキームに関与（Z社と被告Y2社との間の貸付はノンリコース契約）であるが、被告Y1社は代表者みずから本件スキームを提案するなど関与していることなどといった事実関係の下での事例判断とされている。

ノンリコース契約によるこのリスクやコストはノンリコース契約の貸主であるZ社や投資家が負担すべきものであり、被告Y1社に負

担させるような判断には議論の余地があるとの指摘がなされている。

(注) 金融・商事判例1666号34頁以下

6 過失相殺について

(一) 本判決(注)

投資対象の利率が極めて高く、リスクが相当程度高く、損害の公平な分担という観点から過失相殺すべき場合があることは否定しがたいが、本判決では、被告Y1社の出資金分別管理確認義務との関係で原告らがそのような落ち度があったのかは明示されていない。

(注) 金融・商事判例1666号34頁以下

(二) 4月22日判決

4月22日判決では、「原告らは、貸付先の表示が同じファンドに繰り返し投資していること、自身で被告Y1の運営するソーシャルレンディングへの投資を選択したことなどから、貸付先が異なると誤信したことには過失があるから過失相殺すべきであるとの被告らの主張について、被告Y1は、ホームページ上で、投資のメリットとして『分散投資』をうたって、広く投資を募集していた上、個別のファンドの募集ページの記載には抽象的な表現にとどまり、殊更に貸付先の表記が使い分けられていたことがうかがわれることからすると、原告において、貸付先が同一であることを把握することは困難であったといわざるを得ない。」「また、被告Y1については、本件各ファンドの運営を行い、被告Y4、Y5、Y7、Y6については、役員又は従業員として、本件各ファンドの運営に深く関与又は放置し、本件の違法行為を容易に行わせる重要な役割を果たしていたのであるから、その違法性は高いというべきであり、原告の損害について衡平の見地から過失相殺すべき合理的な理由が認められない。」と判示する。

(三) 過失相殺の判断についての私見

本判決では、過失相殺を5割と判断したのに対し、4月22日判決では過失相殺を認めなかつた大きな違いがあったのは、4月22日判決では、事業者側の違法性が高いことを指摘するものの、本判決ではリスクが相当程度高い投資案件であることから過失相殺を5割と判断した違いによるものとみられるが、衡平の見地からは、投資の抽象的なリスクだけでなく、個々の事案における原告の過失と被告の違法性も判断すべきであろうと考える。

五　まとめ

	本判決	4月27日判決	4月22日判決
虚偽表示等	認定 分別管理せず	認定 一部目的外使用を認める	認定 リスク分散されておらず「分散管理」との表示は誤解を生じさせる
Y1の不法行為の成否 (第二種金融取引業者)	成立 代表者が本件スキームを発案したことなどから、出資金の分別管理を確認する義務があった	不成立 各ファンド資金が募集画面記載のとおりの使途に使用されないことを認識していたか、容易に認識することができたとは認められず、Z社から報告を受けた資金使途について、さらにその具体的な内容を確認すべき義務まで負っていたと解することができないと判断	成立 被告Y1は、当初から、第71号を除くファンドについて、被告Y2及びそのグループ会社に貸し付けることを計画していたというのであるから、分散投資という表示が実際に反するものであることを認識しながら、その表示をしたというべきであって、故意があったと認めるのが相当である
Y2の不法行為の成否 (貸金業者)	不成立 役割が限定されている(ノンリコース契約)等を理由とする	不成立 虚偽表示の事実を知っていたとか、W社への貸付人及びZ社からの借入人としてW社によるファンド資金の使途を調査すべき義務はあったにもかかわらずこれらを怠ったとはいえないと判断	

	本判決	4月27日判決	4月22日判決
過失相殺	過失相殺 5割 発展途上の事業に係る投資であり、年率11～14%という投資案件としては極めて高利率での配当がうたわれていることを認識した上で出資したもので、そのリスクが相当程度高いことを十分認識し得た		過失相殺を認めず被告Y1は、ホームページ上で、投資のメリットとして「分散投資」をうたって、広く投資を募集していた上、個別のファンドの募集ページの記載には抽象的な表現にとどまり、殊更に貸付先の表記が使い分けられていたことがうかがわれるところからすると、原告らにおいて、貸付先が同一であることを把握することは困難であったといわざるを得ない。また、被告Y1については、本件各ファンドの運営を行い、被告Y4, Y5, Y7, Y6については、役員又は従業員として、本件各ファンドの運営に深く関与又は放置し、本件の違法行為を容易に行わせる重要な役割を果たしていたのであるから、その違法性は高いというべきであり、原告の損害について衡平の見地から過失相殺すべき合理的な理由が認められない。

(参考文献)

金融・商事判例1666号34頁以下

判例秘書 L07731409

判例秘書 L07731258

(植草 美穂)

令和2年改正個人情報保護法施行後における 実務上の運用と留意点

インターネット法律研究部

* 目 次

一 はじめに	76	(二) 個人データの第三者提供に 関する留意点	82
二 個情法の概要（個情法改正の経 緯）	76	(三) 同意取得の方法	85
三 個情法に関する実務上の留意点	78	(四) 同意取得原則の例外	86
1 総論	78	4 個人情報保護委員会への報 告・本人通知制度の運用	94
2 プライバシーポリシー策定・ 公表の必要性及び記載事項に ついて	79	(一) 概要	94
(一) プライバシーポリシー策定・ 公表の必要性	79	(二) 報告・通知が必要となる事 態	94
(二) プライバシーポリシーの記載 事項	80	(三) 個情法規則7条	96
(三) クッキーポリシー	81	(四) 報告対象事態該当性が問 題になる場面	98
3 個人データの第三者提供に ついて	82	(五) 速報・確報	101
(一) 原則論	82	(六) 本人への通知	104
		(七) 事案の公表	105
		(八) 委託との関係	106

一 はじめに

個人情報保護法（正式名称「個人情報の保護に関する法律」、以下「個情法」という。）は、令和2年に大きな改正がなされ、令和4年4月の施行から本項執筆時点において3年以上が経過した。令和2年改正法では、個人情報漏えい等の事態が発生した場合に、個人情報保護委員会（以下「個情委」という。）への報告や本人への通知を法律上義務化するなど重要な改正が盛り込まれた。施行から3年が経過し、改正法にかかる実務上の運用もある程度固まってきた感もある。また、個情法のうち直接改正法に影響を受けない部分においても時代の変化とともに、実務上の運用は変化してきているように思われる。

本稿では、筆者の実務経験に基づいて現在の個情法の実務上の運用と留意点について解説する。

二 個情法の概要（個情法改正の経緯）

個情法は、平成15年5月に公布され、平成17年4月1日に全面施行された。制定時から、令和3年改正法の施行までは、個情法は、主に民間分野（個人情報を取り扱う民間事業者）の遵守すべき義務等を定める法律であった。なお、制定当時は小規模事業者（直近6ヵ月間で5,000件以下の個人情報を取り扱う事業者）は適用対象外となっていた。

その後、パーソナルデータの利活用の進展及びEUデータ保護指令（及びその後制定されたGDPR）の十分性認定の取得を目的として、また、株式会社ベネッセコーポレーションの業務委託先元社員が同社の顧客情報を不正に取得し、名簿業者へ売却したことが発覚した事件（いわゆるベネッセ事件）を受け、平成27年改正法が公布され、平成29年5月30日に全面施

行された。平成27年改正により、個情委が新設され、トレーサビリティの確保（第三者提供における確認義務、記録の作成・保存義務）等が規定された。また、小規模事業者へも法の適用範囲が拡大されることとなった。

平成27年改正法においては、情報通信技術の進展が著しいこと等から、3年ごとの見直し規定が設けられた（平成27年改正法附則12条2項・3項・6項）。また、令和元年12月4日に、株式会社リクルートなどが、いわゆる内定辞退率を提供するサービスに関して、個人情報保護委員会から勧告等を受け、提供元では個人データに該当しないものの、提供先において個人データとなることが明らかな情報の提供が本人の同意なく行われていたことが社会的に問題となった。これらを踏まえ、令和2年改正法が公布され、令和4年4月1日に全面施行された。

令和2年改正法では、個人関連情報、仮名加工情報といった新しい概念の創設、越境データ移転、域外適用の強化、漏えい等の事態が発生した際の報告・本人通知が義務付けられた。

個情法は、従前から民間分野（民間事業者）を対象とする法律であり、行政機関における個人情報の取扱いについては、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」において、独立行政法人等における個人情報の取扱いについては、「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」において定められていた。また、都道府県庁や市町村役場、公立病院等における個人情報の取扱いについては、各地方公共団体が策定する個人情報保護条例が適用されていた。これらの事態はいわゆる2000個問題と呼ばれ、各自治体をまたいだ個人情報の利活用に対して大きな支障となっていた。令和3年改正法により、これらの法律や条例が個情法に一元化され、民間事業者だけではなく、国、独立行政法人、地方公共団体も個情法の対象となった。

これらの改正の経緯の中で、民間の事業者に対して大きなインパクトを与えたのは、令和2年改正法であるといえる。特に、漏えい等の事態が発生した場合の個情委への報告、本人への通知義務は事業者における個人情報管理体制を根本から見直す契機となった場合もある。また、令和2年改正法で創設された個人関連情報に対する規制は、ウェブマーケティングの手法に影響を与えている。

三 個情法に関する実務上の留意点

1 総論

上記のとおり、個情法は数回の改正を重ねており、規制も様々な側面に及んでいる。本項執筆時点において個情法が施行されてから20年が経過し、事業者も自身の個人情報の取扱いが法令に違反しないか否かの意識が高まっているように思う。筆者も、個人情報取扱事業者となる民間企業や、個人事業主から個情法に関する実務上の相談を多く受けている。そこで以下では、個情法に関して実務上よく問題となる点と実際に事業者が行っている実務対応について紹介する。なお、個情法が主な適用対象とする「個人情報取扱事業者」は、「個人情報データベース等を事業の用に供している者」をいい（法16条2項）（個人情報データベース等については以下3（二）にて後述する。）、個人情報データベース等を事業の用に供している者であれば、当該個人情報データベース等を構成する個人情報の数にかかわらず該当する。また、当事者の認識が不足しているケースも見受けられるが、法人格のない、権利能力のない社団（任意団体）又は個人事業主も該当しうるので注意を要する。

従業員名簿や、顧客リストも個人情報データベース等に含まれるとこ

る、現在では、事業を行っているほぼすべての事業者が個人情報データベース等を事業の用に供しているといえるため、ほとんどの事業者が個情法を遵守する必要があるといえる。ただし、国の機関、地方公共団体、独立行政法人等及び地方独立行政法人は、個人情報取扱事業者に該当しない（法16条2項）点には留意が必要である。

2 プライバシーポリシー策定・公表の必要性及び記載事項について

（一）プライバシーポリシー策定・公表の必要性

上記のとおり個情法が施行され20年が経過した現在では、多くの民間事業者がプライバシーポリシーをHP上に掲げている場合が多いが、筆者の経験上、設立して間もない企業や、小規模な団体などはプライバシーポリシーを策定していないケースも散見される。そういう企業からは、プライバシーポリシーの策定・公表の必要性について相談を受けることもある。

個情法は、個人情報取扱事業者に対して明示的にプライバシーポリシーの作成及び公表を求めているわけではない。もっとも、個情法は、個人情報の利用目的を特定すること（法17条1項）や、個人情報を取得した場合は、あらかじめその利用目的を公表している場合を除き、速やかに、その利用目的を、本人に通知し、又は公表することを求めている（法21条1項）。また、法32条1項により、個人情報取扱事業者は、保有個人データの取扱いに関する苦情の申出先、保有個人データの安全管理のために講じた措置等の一定の事項について本人の知り得る状態に置くことが求められている。

これらの個情法が公表等を義務付けている情報に関しては、プライバシーポリシーにおいて記載し、HP等において公表することが一般的であり、他の手段を取ることは難しい場合もある。したがって、

実質上、ほぼ全ての事業者は、プライバシーポリシーを策定・公表することが求められているといえる。

また、下記3のとおり、自己が取得した個人データを他の事業者に提供したり、共同で利用することを想定している場合において、個情法上の個人データの第三者提供、共同利用を行うときには、当該事業者において本人からの同意の取得等の対応が必要となる。これらの対応のためにはいくつかの手段が考えられるが、プライバシーポリシーにこれらの情報を記載し、当該プライバシーポリシーへの承諾を得ることで、本人から同意を取得するといった方法が一般的であるように思われる。

(二) プライバシーポリシーの記載事項

上記のとおり、個情法には、プライバシーポリシーの内容に関する複数の義務が定められているため、まずはプライバシーポリシーの策定にあたっては個情法の具体的な義務を遵守できているかという観点が重要となる。また、複数の事業を営んでいる事業者は、各事業やサービスごとに、取得した個人情報の取扱いを変えることも想定される。そのような場合は、各事業やサービスごとにプライバシーポリシーを策定したり、個人情報の種類ごとに利用目的を設定することも考えられる。

なお、金融関連分野、医療関連分野、情報通信分野等では、個人情報保護委員会と連名で、もしくは個人情報保護委員会以外の組織が単独でガイドラインを策定している（注1）。当該分野の事業者は個情法を遵守することに加え、適用されるガイドラインに沿った対応が求められる。さらに、GDPR や CCPA その他の外国の法令等が適用される場合には当該外国の法令等に対応した記載を行うことも必要

である。

さらに、個情法によって求められるものではないが、Google Analytics 等の外部サービスを利用している場合は、当該サービスの利用規約内で、機能の無効化の手段などを利用者において明示しておくことが求められている場合がある。その場合には、プライバシーポリシー内に規約上要求される内容を追記して対応することが考えられる。

(三) クッキーポリシー

プライバシーポリシーに関連する規程としてクッキーポリシーの作成の要否についても相談を受けることがある。Cookie（クッキー）とは、ユーザーの端末に保存される小さなファイルであり、ユーザーがウェブサイトを閲覧する際に、ウェブサーバが、ユーザーのインターネット閲覧ソフト（ブラウザ）と情報をやりとりするために用いられる。Cookie の用途は様々だが、例えば、EC サイトで用いられる「買い物カゴ」機能にも、Cookie が用いられている。

国内の事業者の中でもプライバシーポリシーに比してクッキーポリシーの策定は行っていない事業者が多い印象である。また、現時点において、クッキーポリシーについては、確立した実務上の運用が定まっていないようにも思われる。実務の対応としては、日本国内でのみ事業を行っている事業者で GDPR 等の対応が必要にならない場合は、基本的にはクッキーポリシーの作成は法的な義務とはならないが、Cookie を第三者に提供して個人情報を紐づける場合や、改正電気通信事業法の適用があり、Cookie を第三者のサーバに送信（外部通信）する場合はクッキーポリシーを作成する必要性について検討しなければならないものと考える。

3 個人データの第三者提供について

(一) 原則論

事業において取得した個人データを第三者と共有してサービスに利用したいが、どのような対応が必要になるかという質問も頻出である。特に個人情報を利用する BtoC サービスにおいては、事業者をまたがる個人データの利用はその事業者が提供するサービスの利便性や、ひいては事業の収益性に影響を与える。

個人データを第三者提供するためには、まず、利用目的として第三者提供する旨を特定して（法17条1項）、通知・公表等しなければならない（法21条）。上記2のとおり、こちらはプライバシーポリシー等に記載することが一般的であると考える。そのうえで、個人データを第三者提供するためには、原則として、あらかじめ本人の同意を得なければならない（法27条1項、個人情報保護法ガイドライン（以下「GL」という。）通則編3－6－1）。例外としては個情法27条1項各号の事由がある場合、同条2項に規定されるオプトアウトの場合、同条5項各号の委託、事業の承継、共同利用の場合がある。これらの例外については、以下（四）にて解説する。

(二) 個人データの第三者提供に関する留意点

同意を得るタイミングは個人データの第三者提供の前であればよいが、通常は、本人から個人情報（個人データ）を取得する際に同意を得ておくことが一般的であるといえる。なぜなら事後的に同意を得るために手間や時間、費用がかかることが予想されるし、本人と連絡が取れず、同意を取得できないリスクも想定されるからである。個人情報を取得する時点で個人データを第三者に提供することが確定していなかったとしても、本人から同意を得ておくこともできる。

また、本人の同意に基づき、又はオプトアウト（法27条2項）により、個人データを第三者に提供した場合は、文書、電磁的記録、マイクロフィルムを用いて（個人情報保護法施行規則（以下「規則」という。）19条1項）、原則として提供した都度速やかに（同条2項）、提供した年月日などの一定の事項に関する記録を作成し（規則20条第1項）、原則として3年間保管しなければならない（規則21条）（GL 第三者提供時の確認・記録義務編4）。

なお、上記のように個情法が規制しているのは、個人データを第三者に提供する場合であって、個人情報を第三者に提供する場合ではない。個人データとは、「個人情報データベース等」を構成する個人情報をいう。この「個人情報データベース等」とは、特定の個人情報をコンピュータを用いて検索することができるよう体系的に構成した個人情報を含む情報の集合体、又はコンピュータを用いていない場合であっても、紙面で処理した個人情報を一定の規則（例えば、五十音順、生年月日順など）に従って整理・分類し、特定の個人情報を容易に検索することができるよう、目次、索引、符号等を付し、他人によっても容易に検索可能な状態においているものをいう。一般の事業者でいえば、顧客リストや、従業員名簿をイメージすると分かりやすい。個人データ該当性の判断基準であるが、提供元から見て判断する。したがって、提供されるデータそのもののみを見て個人データでないとしても、提供元から見て個人データである場合には、個人データとなる（いわゆる「提供元基準」）。例えば、会員番号と氏名がセットで記載されている顧客リストのうち、顧客の会員番号のみを第三者に提供する場合において、提供先の第三者が当該会員番号のみではその本人が特定できないときであっても、提供する事業者に

とっては、個人データの一部であるため、個人データの第三者提供となると考えられる。したがって、他にも顧客リストの氏名欄をマスキングした状態で、第三者に当該顧客リストを提供する場合であっても個人データの第三者提供となる。個人に関するデータを第三者に提供する場合は、提供元で管理するデータベースの一部の情報を提供する場合がほとんどであると考えられるため、単純な個人情報の第三者提供であるとして、個情法の個人データの第三者提供の規制を受けないと整理できるケースは限定的であるといえる。

また、「第三者」とは、当該事業者以外の法人格を有する法人や人をいう。例えば、親会社で保管していた個人データを子会社に提供する場合であっても、親会社と子会社は別の法人格を有する法人同士であるため、「第三者」への提供に当たる。筆者の実務の経験上、複数の法人を設立しているグループ企業では、グループ内での仕切りが整理できておらず、意図せず本人の同意を取得しない状態で、個人データの第三者提供を行ってしまっているケースも見受けられるため注意が必要となる。

個人データの「提供」とは、個人データを第三者が利用可能な状態におくことである。例えば、顧客リストを印刷し物理的に提供したり、顧客リストのデータをメール等で第三者に提供する場合がイメージしやすい。もっとも、情報を与えたり、個人データへのアクセスを認めることも「提供」に該当する。なお、第三者において個人データを見ることができる状態において、アクセス可能な状態においていた場合には、実際に第三者がその個人データを見たり、アクセスしていなかつたとしても、個人データを提供したとされる（GL 通則編2-17）。

この点について、外部の配達業者や通信事業者を利用して個人デー

タを含むものを送る場合についても、当該配達業者や通信事業者への第三者提供に当たるのではないかという質問を受けることがある。この点について、「『個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン』に関する Q&A」（注 2、以下「Q&A」という。）では、配達業者は配達を依頼された中身の詳細については関知しておらず、通信事業者も通信を提供するに過ぎず、通信の中身の詳細について関知するものではないから、いずれも中身のデータに関する第三者提供は問題にならない（Q&A 7-35）。

（三）同意取得の方法

個人データの第三者提供と整理される場合、第三者提供についての同意をどのように取得すればよいかというのもよく問題になる点である。個情法は、一般論として本人の同意を得る方法につき特段の規定を置いていない。GL 通則編にも、「事業の性質及び個人情報の取扱状況に応じ、本人が同意に係る判断を行うために必要と考えられる合理的かつ適切な方法」と記載されている（GL 通則編 2-16）。なお、「明示の同意」以外に「默示の同意」についても認められる余地があるとされている（Q&A 1-61）。GL 通則編では、「本人の同意を得ている事例」として、「本人からの同意する旨の口頭による意思表示」、「本人からの同意する旨の書面（電磁的記録を含む。）の受領」等が挙げられている。

一般的な方法としては「お客様から取得した個人情報を第三者に提供することに同意します。」との文言が記載された紙面に署名を取得したり、Web サイト上において、第三者提供に同意する旨の文言が記載されたボタンのクリックを求めたりといった方法が考えられる。また、Web サイト上で同意を取得する場合は、利用規約等の約款に

第三者提供を認める旨の約款条項を入れておいて、当該約款を確認させ、約款に同意を求めるボタンをクリックさせることによっても同意を取得したと解することができると思料する。

第三者提供に関しては包括的同意についてもよく問題となる。例えば、複数回の提供について包括的に同意を取れるか、個人データの提供先である第三者を個別に特定しなくともよいかである。この点については、個情委のQ&Aではいずれも認められる旨の説明がなされている(Q&A 7-8、7-9(ただし、想定される提供先の範囲や属性を示すことが望ましいとされている。))。そのため、提供先の第三者として「当社の子会社」、「当社のA事業における業務提携先」といった表記は許容されるものと考える。

(四) 同意取得原則の例外

上記のとおり、個人データの第三者提供を行う際には、同意の取得や、確認記録義務など事業者として遵守すべき義務が生じる。また、事業者としては、明示的な同意を取得しようとした場合のサービスからの離脱率も懸念される。そこで、第三者提供の例外として整理できないかを検討することとなる。以下では、個人データの第三者提供の同意取得原則の例外について説明する。

まず、個情法27条1項各号の場合が挙げられる。これは、個人データの第三者提供が直ちに本人の権利利益を侵害するものではなく、他の権利利益を保護する必要性が上回る場合であると考えられるため、本人同意原則の例外として設けられているものである。例えば人の生命、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や、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といった、極めて例外的な場合である。そのため、実務上、個情法27条1項各号を根拠として個人データの第三者提供の例外として整理できる場合は限られている。なお、法令に基づく場合（同条1項1号）には、警察捜査関係事項照会に対応する場合や、税務署の所得税等に関する調査に対応する場合、弁護士会からの照会に対応する場合が含まれる（GL通則編3-1-5）。

次にオプトアウトによる第三者提供（法27条2項から4項）を考えられる。個情法第27条2項は、第三者提供の本人同意原則の例外として、個人情報取扱事業者が一定の事項を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、個情委に届け出た場合には、本人の事前同意なく個人データを第三者に提供することができることとしている。届出事項については、個情委及び事業者の双方によって公表されることになる（同条4項、規則14条）。また、事業者は、本人の求めがあれば、それに応じて個人データの第三者提供を停止する必要がある。

このように、オプトアウトに対応するには、相応の手間が発生し、また、事業者名を公表されることを避けたがる事業者も少なくないため、オプトアウトによる第三者提供についてはそれほど利用されていないというのが筆者の印象である。なお、オプトアウト届出事業者については、個情委のホームページで確認することができる（注3）。

他の例外事由として、個人データの共同利用（法27条5項3号）が挙げられる。子会社を多く有する大企業では共同利用という構成で個人データの提供を行っているケースがよく見られる。

共同利用は、いくつかの事項を、あらかじめ本人に通知し、または本人が容易に知り得る状態に置くことにより、個人データを特定

の者との間で共同して利用することをいう。これは、形式的には別の主体による利用であるものの、「本人との関係において提供主体である個人情報取扱事業者と一体のものとして取り扱うことに合理性があるため、第三者に該当しないものとする」趣旨である（GL 通則編3－6－3）。

あらかじめ本人に通知し、または本人が容易に知り得る状態に置くことが求められる事項は、①共同利用をする旨、②共同して利用される個人データの項目、③共同して利用する者の範囲、④利用する者の利用目的、⑤当該個人データの管理について責任を有する者の氏名又は名称及び住所（並びに法人にあっては、その代表者の氏名）である。

上記のとおり、共同利用は、典型的にはグループ会社間で個人データを共同して利用する場合に使われるが、必ずしもグループ会社間に限られるわけではなく、要件を満たせば、グループ会社間以外でも利用することができる。また、共同して利用する者の範囲については、範囲が明確である限り、必ずしも事業者の名称等を個別に全て列挙する必要はない。ただし、共同利用者の範囲については、本人がどの事業者まで将来利用されるか判断できる程度に明確にする必要があるとされている（GL 通則編3－6－3（3））点には留意が必要である。なお、共同して利用する者の範囲を変更することは、原則として認められず、本人の同意を得ることが必要となる（GL 通則編3－6－3（3））。

共同利用の構成で個人データを提供するためには、取得する企業のプライバシーポリシーの中に共同利用について上記①から⑤の事項を記載することが一般的である。①の記載としては、例えば「当社及

び当社有価証券報告書に記載されている連結対象会社」といった表記が考えられる。なお、①から⑤の事項を通知等する義務があるのは共同利用に伴って個人データを提供する者であり、共同利用先において通知等をする義務はない。

他の例外事由で実務上最も問題になるのが、個人データの取扱いの委託である。これは、ダイレクトメールの宛先印刷を外部の専門業者に委託するような場合に、当該専門業者に対して、自社で管理している顧客名簿を提供する（預ける）場合などである。委託先は、個人情報取扱事業者とは別の主体として、形式的には第三者にあたるもの、本人との関係においては提供主体である個人情報取扱事業者と一体のものとして取り扱うことに合理性があることから「第三者」に該当しないとされているものである。

個情法は個人データの第三者提供について本人同意原則を定め（法27条1項）、その例外の一つとして委託を規定している（法27条5項1号）。しかし、個人データの取扱いの委託の要件については個情法上明確に定められているわけではない。また、GL及びQ&Aを確認しても同様である。そのため、個人データの取扱いの委託に該当するか否かは一定の解釈に委ねられていると言わざるを得ない。

個人データの取扱いの委託と整理することができれば、本人の同意を得ることなく、委託元から委託先に個人データを提供することができる。また、前述した個人データの共同利用（法27条5項3号）との比較においては、一定の事項を公表する必要がないという点で、個人情報取扱事業者にとっては、より利用しやすい制度のように感じられる。GL通則編3-6-3では、委託の事例として、「データの打ち込み等、情報処理を委託するために個人データを提供する場

合」と「百貨店が注文を受けた商品の配送のために、宅配業者に個人データを提供する場合」という、いわば古典的な事例が挙げられている。しかし、情報処理技術が発達している現代では、より複雑な形態でのデータの提供が行われることがある。筆者の経験上、十分な検討なしにこれらの提供を一律に「委託」として整理してしまっている事例も見受けられる。実際に検討してみると委託で整理可能な事例は存在するものの、委託として整理することが難しい事例も相当程度存在するものと考える。そのため、個人データの第三者提供に関する規制を免れたいという目的で個人データの委託として整理してよいかは慎重に検討すべきである。上記のとおり、委託に該当するか否かは解釈による部分が多いが、その中でも特に注意すべき観点は以下のとおりと考える。

まず、委託先が委託に伴って取得した個人データについては、独自の目的で、自らのために（又は第三者のために）利用してはならないという点である。委託先としては、委託に伴って提供された個人データを、自己の事業の目的で利用したいと考えられる。しかし、上記のとおり、個人データの第三者提供の例外としての個人データの取扱いの委託は、委託先は、個人情報取扱事業者とは別の主体として、形式的には第三者にあたるものとの、本人との関係においては提供主体である個人情報取扱事業者と一体のものとして取り扱うことに合理性があることから認められている制度である。したがって、そのような制度趣旨に反するような取扱いは許されない。法27条5項第1号でも、個人データの取扱いの委託について「個人情報取扱事業者が利用目的の達成に必要な範囲内において個人データの取扱いの全部又は一部を委託することに伴って当該個人

データが提供される場合」と明示的な留保がなされている。Q&A 7-37では、「委託された業務以外に当該個人データを取り扱う」事例として、「個人情報取扱事業者から個人データの取扱いの委託を受けている者が、提供された個人データを委託の内容と関係のない自社の営業活動等のために利用する場合」が挙げられている。ただし、何が「委託された業務」における取扱いに該当するかは、結局個別の事案ごとに判断する必要がある。この判断においては、委託元と委託先との間の契約にどのような業務が委託先の業務として記載されているかが特に重要な判断要素となると考える。なお、Q&A 7-39は、「個別の事例ごとに判断することになりますが、委託先は、委託元の利用目的の達成に必要な範囲内である限りにおいて、委託元から提供された個人データを、自社の分析技術の改善のために利用することができます。」と記載しており、委託された業務における個人データの取扱いとして許容される限界に関しても言及している。

また、もう1点注意すべき点として、委託先における突合行為等が禁止されている点である。ビッグデータの活用が推進され、AIによるビッグデータの分析を行う事業者が多く登場している現代社会においては、自社が保有する個人データを、外部のデータ分析を得意とする事業者に委託し、分析結果を活用しようとする動きがみられる。そのような取り組みにおける個人データの移転に関して、個人データの委託として整理できるかは問題となる。

この点に関して、個情委は近年Q&Aで回答を行っている。すなわち、個人データの取扱いの委託においては、委託先において、委託元から提供された個人データを独自に取得した個人データや個人関連情報と本人ごとに突合する行為自体が禁止され(Q&A 7-41、7

－43①)、新たな項目を付加したり、または内容を修正して委託元に戻すことはできない(Q&A 7-42)。また、複数の個人情報取扱事業者から個人データの取扱いの委託を受けている場合も、各個人情報取扱事業者から提供された個人データを区別せずに混ぜて取り扱うことはできないとしている(Q&A 7-37事例2)。

このように、個人データの委託と整理すれば、本人の同意を得ないでも制限なく個人データの活用が可能になるというわけではない。また、個人データの取扱いの委託として整理した場合には、委託元は委託先に対する監督義務(法25条)を負う。そのため、委託先において不正利用や、個人データの漏えい等が発生した場合には監督義務違反となってしまうリスクが生じる点については留意が必要である。

委託に関連して、他にも問題になるのが、個人データの取扱いに關し、いわゆるクラウドサービスを利用する場合、クラウドサービス事業者が管理するサーバに個人データを保管することになるため、個人データの委託や第三者提供に該当してしまうかという点である。

この点について、Q&A 7-53では、クラウドサービス事業者が「当該個人データを取り扱わないこととなっている場合」には、当該個人情報取扱事業者は個人データを提供したことにはならず、また、個人データの取り扱いの委託にも該当しないとされている。そのため、クラウド事業者が「当該個人データを取り扱わないこととなっている場合」は、個人データの移転に際して本人の同意は不要であるとし、委託元としての監督も不要となる。

そして、「当該個人データを取り扱わないこととなっている場合は、契約条項によって当該外部事業者がサーバに保存された個人データを取り扱わない旨が定められており、適切にアクセス制御を行って

いる場合等が考えられます。」とされている。クラウドサービスの利用規約等でこれらの内容が明記されている場合は、「当該個人データを取り扱わないこととなっている場合」に該当すると整理できるであろう。また、「契約条項によって…適切にアクセス制御を行っている場合等が考えられます。」と規定していることからすると、他の場合であっても「当該個人データを取り扱わないこととなっている場合」に該当する余地を残していると考えられる。そうすると、たとえ利用規約にこれらの事項が明記されていない場合であっても、クラウドサービスの例外に当たると整理できる場合は存在するものと考えられる。大手のクラウドサービス事業者に対して委託元としての個情法25条の監督義務を履行することは現実的ではないことを考えると、クラウドサービスの例外として整理せざるを得ないケースも多数存在すると考えられる。

この点に関し、クラウドサービス事業者側の立場としては、サーバに保存された個人データを取り扱わず、適切なアクセス制御を行っている旨利用規約を整備することで、個情法の抵触を懸念する潜在ユーザーに対し、訴求できる面もあるものと思料する。

なお、クラウドサービスの利用について注意が必要な場面が、海外の事業者を利用する場合である。海外のクラウドサービス事業者に個人データの第三者提供を行う場合は、個情法28条に基づいて提供しなければならない。詳細な説明は割愛するが、個情法28条は、個情法27条に基づき同意を取得する場合よりも提供元に求められる義務が加重されており、若干複雑な規制となっている。そのため海外の事業者に個人データの提供を行う際は、慎重な対応が必要となってくる。

4 個人情報保護委員会への報告・本人通知制度の運用

(一) 概要

令和2年改正法において事業者にとって最もインパクトのある改正となったのは、おそらく個情法26条に規定される個人の権利利益を害するおそれが大きい漏えい等事案について、個情委への報告及び本人への通知が（努力義務ではなく）法的な義務となった点であろう（なお、金融分野における個人情報取扱事業者については、金融分野における個人情報保護に関するガイドラインにおいて、既に顧客情報の漏えい等時に報告義務があるとされていた。）。なお、義務違反は、勧告、命令、違反事実の公表等の処分の対象とされている（法148条）。

令和2年改正前の個情法において、個人情報取扱事業者は、安全管理措置（法23条）を講じることが義務付けられていたが、漏えい等事案発生時における個情委への報告は義務付けられていなかった（ただし、平成29年個人情報保護委員会告示第1号において、漏えい等事案が発覚した場合、「報告するよう努める」とされていた。）。また、本人への通知についても義務付けられてはいなかった。

(二) 報告・通知が必要となる事態

個情委への報告・本人への通知が必要となる事態（以下「報告対象事態」という。）となるのは、個人データの「漏えい等」が発生した場合である。「漏えい等」とは、個人データの「漏えい」、「滅失」、「毀損」が発生した場合、またはそれらのおそれのある事態である。

まず、「滅失」とは、個人データの内容が失われることをいう（GL通則編3-5-1-3）。GL通則編では、具体例として、個人情報データベース等から出力された氏名等が記載された帳票等を誤って廃棄した場合（ただし、当該帳票等が適切に廃棄されていない場合には、「漏

「漏えい」に該当する場合がある。）、個人データが記載又は記録された書類・媒体等を社内で紛失した場合（ただし、社外に流出した場合には、「漏えい」に該当する。）が挙げられている。

次に「毀損」とは、個人データの内容が意図しない形で変更されることや、内容を保ちつつも利用不能な状態となることをいう（GL通則編3-5-1-4）。GL通則編では、具体例として、個人データの内容が改ざんされた場合やランサムウェア等により個人データが暗号化され、復元できなくなった場合が挙げられている。なお、ランサムウェア感染によって個人データが暗号化された場合でも、その内容と同じデータが他に保管されている場合は毀損に該当しないとされている。

筆者の経験上、ランサムウェアやノーウェアランサム（注4）感染の場合は別として、滅失や毀損が問題となる場合はそれほど多くはないが、単に個人データが毀損した場合や、滅失して使用できなくなったことを理由として、個情委へ報告や本人通知義務が生じるのは、一般的の感覚として必ずしも納得できない場合もある。そのため、対応に当たる弁護士としては、依頼者への十分な説明が必要となる場合もある。

実務上、報告対象事態で最も発生する可能性が高いのは個人データの漏えいのケースであろう。「漏えい」とは個人データが外部に流出することをいう（GL通則編3-5-1-2）。これは一般的の感覚としても報告が必要となる事態として一番納得しやすいものであると考える。GL通則編では、個人データが記載された書類を第三者に誤送付した場合、システムの設定ミス等によりインターネット上で個人データの閲覧が可能な状態となっていた場合の他、不正アクセス等に

より第三者に個人データを含む情報が窃取された場合等が挙げられている。なお、個人データを第三者に閲覧されないうちに全てを回収した場合は、漏えいに該当しないとされている。また、個人情報取扱事業者が自らの意図に基づき個人データを第三者に提供する場合は、漏えいに該当しないとされている。この場合は、個人データの第三者提供についての同意の有無が問題（法27条1項違反）となることはあっても、「漏えい」とは取り扱わないとの見解のようである。

（三）規則7条

報告対象事態は、個人データの漏えい、滅失、毀損の中でも個人の権利利益を害するおそれが大きいものとして規則7条で定められている事態に限られている。すなわち、①要配慮個人情報が含まれる個人データの漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある事態（規則7条1号関係）、②不正に利用されることにより財産的被害が生じるおそれがある個人データの漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある事態（規則7条2号関係）、③不正の目的をもって行われたおそれがある当該個人情報取扱事業者に対する行為による個人データ（当該個人情報取扱事業者が取得し、又は取得しようとしている個人情報であって、個人データとして取り扱われることが予定されているものを含む。）の漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある事態（規則7条3号関係）、④個人データに係る本人の数が千人を超える漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある事態（規則7条4号関係）の4つの類型の事態である。

①については、個情法2条3項（個人情報の保護に関する法律施行令2条及び規則5条）に規定される要配慮個人情報が含まれる個人データが外部に漏えいしたケースなどである。GL通則編では、病

院における患者の診療情報や調剤情報を含む個人データを記録したUSBメモリーを紛失した場合、従業員の健康診断等の結果を含む個人データが漏えいした場合が挙げられている。典型的なケースとしては、病院や調剤薬局にて、誤った者に検査結果、処方せん、お薬手帳等を交付したケースなどが考えられ、実際にこのような事案は多数発生している（注5）。要配慮個人情報に含まれる情報は多岐にわたるため、見落としも生じやすい。そのため、①該当性に際しては、要配慮個人情報にはどのような情報が含まれるかについて正確な理解のもと、慎重に検討する必要がある。

②について典型的な事例は、たびたび発生しているECサイトからのクレジットカード情報の漏えい事案である。GL通則編では、他の例として、送金や決済機能のあるウェブサービスのログインIDとパスワードの組み合わせを含む個人データが漏えいした場合が挙げられているが、何をもって、「不正に利用されることにより財産的被害が生じるおそれがある個人データ」に該当するかについては、条文上判然としない部分がある。この点に関してQ&Aは、個人データであるクレジットカード番号のみが漏えいした場合で、暗証番号や、セキュリティコードが漏えいしていない場合でも、それらが割り出されるおそれがあるため、「不正に利用されることにより財産的被害が生じるおそれがある個人データの漏えい等」に該当するとしている（Q&A 6-12）。一方、住所、電話番号、メールアドレス、SNSアカウントといった個人データのみが漏えいした場合や、個人データである銀行口座情報（金融機関名、支店名、預金種別、口座番号、口座名義等）のみが漏えいした場合は、直ちに「『不正に利用されることにより財産的被害が生じるおそれがある個人データの漏えい等』に該当するも

のではないと考えられる」(Q&A 6-11、6-14)と規定している。したがって、個情委としては②の該当性は比較的厳格に解していると考えられる。

③については不正アクセスなどのサイバー攻撃により個人データが漏えいした場合が一例として挙げられる。前述したランサムウェア等により個人データが暗号化され、復元できなくなった場合もこれに含まれる。また、「不正の目的をもって行われたおそれがある当該個人情報取扱事業者に対する行為」の主体には、外部の第三者のみならず、従業員も含まれる。そのため、前述したベネッセ事件で問題となつたような、従業員や業務委託先が、顧客の個人データを不正に持ち出して第三者に提供した場合などもこれに含まれる。なお、従前は、Web スキミング(注6)の場合にユーザーによって入力される情報は個人情報であり、個人データではないのではないかという議論があつたが、規則の改正により(令和6年4月1日施行)「当該個人情報取扱事業者が取得し、又は取得しようとしている個人情報であって、個人データとして取り扱われることが予定されているものを含む。」と規定されることで、当該情報が個人データに該当するものと明示された。

④は比較的イメージしやすいが1,000人を超える顧客情報が含まれているデータベースのデータを誤って社外の第三者に送信してしまったような事態が該当する。

(四) 報告対象事態該当性が問題になる場面

まず、報告対象事態の該当性の判断において、個人情報取扱事業者の帰責性の有無は考慮されない(注7)点に注意が必要である。これは漏えい等報告や本人への通知が本人の権利利益の保護を第一の

目的としていることによる。

また、場合によっては、個人データの一部が漏えい等した事態も想定される。例えば、顧客名簿における氏名以外のデータが漏えいした場合である。この場合、漏えい先では本人を特定できないため、報告対象事態とならないとも考えられる。この点について、Q&A 6-10において、個人データの該当性は漏えい等した事業者を基準に判断されるため、上記のような場合でも報告の対象となる旨明記された。ただし、漏えい等の対象となった情報が仮名加工情報であるとき（注8）は、報告対象とならない場合も存在する（Q&A 14-5）。

報告対象事態の該当性の判断においてもっとも問題になるのが、それぞれの事態が「発生したおそれ」があるか否かである。例えば、サイバー攻撃の懸念がある場合においてセキュリティ製品のアラートが出されただけの場合や、社内システムに対する不正アクセスが発生したことは明らかになったものの、社内システム内のデータベースに保存されていた従業員名簿にアクセスされたかは明らかではない場合などである。この点について GL 通則編は、「報告対象事態における『おそれ』については、その時点で判明している事案関係に基づいて個別の事案ごとに蓋然性を考慮して判断することになる。漏えい等が発生したおそれについては、その時点で判明している事実関係からして、漏えい等が疑われるものの漏えい等が生じた確証がない場合がこれに該当する。」と規定している。そのうえで、サイバー攻撃の事案については、「漏えい」が発生したおそれがある事態に該当し得る事例として、「個人データを格納しているサーバや、当該サーバにアクセス権限を有する端末において、情報を窃取する振る舞いが判明しているマルウェアの感染が確認された場合」等が挙げられている。

この点に関しては、最終的には個別具体的な事情によるところが大きく、当該個人情報取扱事業者としては、個情委の報告の要否について判断に迷うところであるが、筆者の経験上、個情委としてはかなり広く「おそれ」を認定しているように思われる。上記の社内システムに対する不正アクセスは発生したことは明らかになったものの、社内システム内のデータベースに保存されていた従業員名簿にアクセスされたかは明らかではない場合については、不正アクセスがなされた領域から従業員名簿にアクセスが論理的に可能であったときは、「おそれ」が認められると整理されると考えられる（なお、この場合、仮にログなどの当該従業員名簿が外部に流出した根拠がないときでも、不正アクセスを行った第三者によって当該従業員名簿が閲覧された可能性があるという意味で、「漏えい」のおそれが認定されてしまうと考えられる。）。そのため、一般的な感覚よりも広めに「おそれ」は認定されると意識した方がよい。最終判断が難しい場合には、ひとまず個情委に報告してしまい、その後の対応を個情委の担当者と協議しながら検討するというのも一案である。

個情委への報告が問題になる場面では、上記①から④の報告対象事態のうち、複数の事態に該当することが多い。例えば、ある企業に第三者からサイバー攻撃が仕掛けられ、企業内に保管されていた1,000人を超える従業員の健康診断に関する情報が窃取された場合には、①、③及び④に該当することとなる。この場合は、個情委の報告フォームにて該当箇所にチェックを入れる必要がある。ただし、筆者の経験上、複数の報告対象事態に該当したことのみをもって個情委の判断や対応が厳格化されるといったことはないように思われる。なお、漏えい等の対象にマイナンバーが含まれる場合、報告に際して

適用されるのは、個情法ではなく、「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」(いわゆるマイナンバー法)である。もっとも、マイナンバー法が適用される場合においても、報告フォームが異なるだけで実際の対応は大きく変わらない(注9)。

(五) 速報・確報

報告対象事態に該当することとなった場合、当該個人情報取扱事業者は個情委への報告を行う必要があるが、個情委への提出が義務付けられている報告は「速報」(規則8条1項、GL通則編3-5-3-3)と「確報」(規則8条2項、GL通則編3-5-3-4)に分けられる。

個人情報取扱事業者はいずれも報告対象事態が発生したことを知った時点を起算点として、速報については概ね3~5日以内、確報については原則として30日以内(30日目が土日祝の場合はその翌日)に個情委に提出する義務がある。ただし、上記③の場合は、確報期限が60日以内とされている。このように、個情委への報告には期限が設けられている点に注意が必要である。「知った時点」とは、いつの時点を指すのかについて、個人情報取扱事業者が法人である場合には、いずれかの部署内のある従業者が報告対象事態を知った時点をいうとされている(Q&A 6-24)。そのため、役員が事態を把握していない時点でも報告期限のタイムリミットへのカウントダウンがスタートしてしまう点には留意が必要である。

個情委への報告を怠った場合、個情委による勧告や命令がなされ(法148条1項、2項)、個情委による命令に違反した場合、公表(同条4項)、拘禁刑及び罰金(法178条、法184条)の対象となる。

個人情報取扱事業者はまず、個情委への速報を行う必要があるが、

速報の報告期限は概ね知った時点から3～5日以内とかなりタイトであるため、期限を徒過しないよう留意する必要がある。速報では、その時点で把握している内容を報告すれば足りる。

速報の報告内容としては、概要、漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある個人データの項目、漏えい等が発生し、又は発生したおそれがある個人データに係る本人の数等多岐にわたるが、速報は個情委のHP上に設けられている報告フォームに各報告内容を入力していく、提出するという形式をとる。ただし、個情委は、報告を受ける権限などを政令で定めるところにより、事業所轄大臣に委任することができ（法150条1項）、権限委任をしている業種に該当する場合には、権限委任先省庁へ報告をすることになる。複数の事業を行っている事業者は一見してこの報告先の判断が難しい場合もある。そのような場合に備えて報告先をあらかじめ整理しておくことが有用である。

サイバー攻撃を受けた場合などは初動対応段階ではフォレンジック調査等の詳細な調査の完了前であるため、実務上、速報段階においては、事案に関するほとんどの項目において「調査中」や「調査完了後に報告」といった記載を行うことが多い。筆者の経験上、個情委としても速報段階においては内容の正確性や詳細さといった部分には強く関心はないようと思われる一方、期限の徒過については厳格な姿勢を示す傾向があると考える。そのため、個人情報取扱事業者としては、ひとまず期限内に速報を提出するという方針を取るべきである。

確報については、報告事項のすべてを報告しなければならないとされている。確報を行う時点において、合理的努力を尽くしたうえ

で、一部の事項が判明しておらず、すべての事項を報告することができない場合には、その時点で把握している内容を報告し、判明次第、報告を追完する必要がある（GL 通則編 3－5－3－4）。

実務上、サイバー攻撃を受けた場合には、専門の業者に対してフォレンジック調査を依頼することが一般的である。その場合、フォレンジック調査の業者の選定に時間がかかったり、調査に時間を要したりといった事情から、調査が完了するまでに60日を経過する場合もある。その場合は、60日時点で確報を提出し、その中で調査の完了時期と最終報の提出予定時期を記載する方法が考えられる。

個情委へ報告を出した後に、個情委の担当者から報告内で「事務連絡者」と記載した者宛てに連絡が届く場合がある。連絡の目的は、報告内容に関するヒアリングや追加対応の要請である。特に当該事案の原因の詳細について具体的に説明するよう求められることがある。また、今後実施予定の再発防止措置についても、詳細な回答が求められる傾向にあると考える。フォレンジック調査を実施した場合は、当該フォレンジック調査の報告書の提出を求められることもある。個情委への報告を実施するにあたっては、個情委から上記のような対応がなされる可能性があることを念頭に置く必要がある。

また、速報提出後、確報提出の前に新たな事実が判明したような場合には追加の報告を提出することもでき、これは中間報として提出することとなる。ただし、中間報を提出した場合であっても確報期限までに確報を提出する義務は免れない。

個情委担当者からのヒアリングが終了した後、何らかの個情法違反があった場合、個情委から行政指導文書が提出されるケースが存在する。特に報告期限を徒過してしまったり、漏えい等が発生した個人

データに係る本人の数が多い場合は一定の内部基準によって一律に対応されているようにも思われる。もっとも、現在の運用では、行政指導がなされたとしても基本的には事案を公表されることはなく、公表まで至るケースは漏えい対象の人数が著しく多い場合、違反の程度が高い場合、過去に同様の行政指導を受けたにもかかわらず漏えい等事案を発生させたなど、重大事案に限定されていると考える。

(六) 本人への通知

個人情報取扱事業者は、報告対象事態を知った後、当該事態の状況に応じて速やかに、本人への通知を行う必要がある（法26条2項）。具体的な通知の方法については法定されていないものの、メールアドレスを把握していればメールで行い、メールアドレスを把握していない場合で、住所を把握している場合は郵送するという方法が取られることが一般的である。また、筆者は郵送については誤配達が生じないよう簡易書留で発送することを推奨している。通知の時期としてはGL通則編では、その時点で把握している事態の内容、通知を行うことで生じる弊害等を勘案して判断するとされている（GL通則編3-5-4-2）。筆者の実務経験では、個情委としては通知の時期については比較的柔軟な対応を許容している印象を受ける。

本人へ通知すべき事項は、漏えい等の報告事項のうち概要、漏えい等が発生し、又は漏えい等のおそれがある個人データの項目、原因、二次被害又はそのおそれの有無及びその内容及びその他参考となる事項の5つに限定され、かつ本人の権利利益を保護するために必要な範囲において通知することとされている（規則第10条）。

また、ある程度の数量の通知を行った場合は、通知を受けた本人から、当該個人情報取扱事業者に対して問い合わせが発生すること

が想定される。そのため、一定数の問い合わせが予想される場合は、通常業務を圧迫させないためにコールセンターを外注することも一案である。なお、筆者の経験上、問い合わせの数は通知到着後2週間がピークであり、その後は徐々に収束する傾向にある。

実務上では、通知を受けた本人にとって事態を把握しやすくするため、例えばマイナンバーや、要配慮個人情報等、本人が漏えいを特に気にする情報に関しては漏えいしていない旨明記することや、いつのどのような取引に際して取得していた個人データが対象となつたのかの説明を加えておくなどの工夫も有用であると考える。

また、通知を受けた本人からは、必ずと言っていいほど、自身の個人データが漏えいしたことによる補償の有無についての問い合わせが発生する。この点に関しては、かつては漏えい対象者に対してクオカード等の物品を配布するという対応もとられていたようであるが、現在はそのような対応を行う場合は少数派である（注10）。

なお、近年の裁判例の傾向としては、プライバシー保護の期待が高い情報の漏えいといったような特殊事情がない限り、一人当たり数千円程度が個人情報漏えいにおける賠償額の相場となっているといえるため（注11）、一般論としては個情法の情報漏えい等事案において、本人からの訴訟提起に至るリスクは大きくないといえる。

（七）事案の公表

本人への通知の代替措置として事案の公表を行う場合を除き、事案の公表は個情法上の義務となっていない。もっとも、通知対象者のうち、通知が困難な者が1名でもいる場合は本人への通知の代替措置をとらなければならない（法26条2項）。例えば、1,000人を超える漏えい対象者への通知が必要になる事態で、当該個人情報取扱事

業者が保有するメールアドレスが全て有効で、全ての漏えい対象者にメールで通知を送ることができるケースはかなり限定的である。そのため、報告対象事態が発生したケースでは多くの場合、事態を公表せざるを得ないという結論となるのが実情である。

公表する場合は、例えばサイバー攻撃を受けた場合で、攻撃の方法や原因、使用していたシステム・ソフトウェアの仕様等を詳細に公表してしまうと、今後のセキュリティ体制に悪影響を及ぼしてしまう。また、公表すべき内容は、「個別の事案ごとに判断されるが、本人へ通知すべき内容を基本とする。」(GL 通則編 3-5-4-5)と通知の内容と多少異なる内容も許容しているとも捉えられる説明がなされている。公表文はマスコミを含め多くの者が閲覧するものであり、一定の反響が生じることが予想されるため、公表前には公表文の内容についての精査は必須である。

(八) 委託との関係

個人情報取扱事業者が、個人データの取扱いを委託している場合で、委託先において報告対象事態が発生した場合、原則として委託元と委託先の双方が報告・通知を行う義務を負う。もっとも、個情報法26条1項但し書に従い、委託先が、委託元に漏えい等事案が発生した旨を通知した場合は委託先は個情報委への報告義務及び本人への通知義務が免除される。また、委託元及び委託先は連名で報告することも認められている(GL 通則編 3-5-3-2)。

実務の運用としては、委託元から業務を受託している委託先がその責任上、連名報告に向けて主導的に対応することがある。また、委託先は一つの事業者だけではなく、複数の事業者から個人データの取扱いの委託を受けていることが通常であり、報告対象事態が発生

した場合、当該他の複数の事業者も報告・通知義務を負うこととなる。そのため、報告対象事態を発生させた委託先が対象となる委託元の報告について、まとめて連名報告を行うという運用もなされている。また、本人通知についても委託先の負担において連名で行う場合もある。なお、委託に該当しない場合でも、クラウドサービス事業者が、報告義務を負うクラウドサービス利用者の報告を代行することが認められるようになっている（Q&A 6-22）。

実務上の留意点として、個人情報の取扱いの委託を伴う取引に関する契約には、漏えい等の事態が発生した場合にある一定の時間以内に委託元に通知することを義務付けたり、委託先が独自で個情委へ報告を行うことを禁止する条項が入っていることがあることに注意が必要である。

以上のとおり、個人データの取扱い状況によって個情法の対応が異なる。上記3(四)で説明したとおり、委託に該当するかは明確でない場合もあり、報告対象事態が発生してから委託該当性を判断していくには速報の報告期限を徒過してしまうおそれもある。そのため、平時から、有事の対応に備えて、自社で管理する個人データについて、委託に該当するのか、共同利用しているデータなのか、それとも第三者提供を受けたものなのか等を事前に整理しておくことは有用であるといえる。

以上

(柏原 陽平)

- 注1 「医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイドンス」
(https://www.ppc.go.jp/personalinfo/legal/iryoukaigo_guidance/)、
「金融分野における個人情報保護に関するガイドライン」
(https://www.ppc.go.jp/personalinfo/legal/kinyubunya_GL/)、
「電気通信事業における個人情報等の保護に関するガイドライン」
(https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/telecom_perinfo_guideline_intro.html)
- 注2 https://www.ppc.go.jp/personalinfo/faq/APPI_QA/
- 注3 https://www.ppc.go.jp/personalinfo/preparation/optout/publication_2021/
- 注4 データを暗号化する（ランサムウェアを用いる）ことなくデータを窃取し対価を要求するサイバー攻撃
- 注5 「病院・診療所及び薬局における要配慮個人情報を含む個人データの漏えい等事案を踏まえた個人データの適正な取扱いについて（注意喚起）」令和6年9月25日個人情報保護委員会
- 注6 電子商取引（EC）サイトに不正なプログラムを仕掛け、顧客のクレジットカード情報を抜き取る犯罪手法
- 注7 GL通則編パブリックコメント（令和3年8月）
- 注8 ただし、仮名加工情報のうち仮名加工情報データベース等を構成するものに限る（個情法41条1項）。
- 注9 個情法に基づく報告の報告フォームと同一のWebページからアクセスできる。
(<https://www.ppc.go.jp/personalinfo/legal/leakAction/>)
- 注10 令和3年度年次報告によると、個情委への報告事案1,042件のうち、「商品券等の配布」が行われた事案は、22件であった。
- 注11 大阪高判令元・11・20判時2448号28頁、東京高判令2・3・25平成31（ネ）1058