

指定管理者制度と個人情報保護

湯浅 暎道^{†1}

平成 15 年の地方自治法の改正により導入された指定管理者制度は、自治体の個人情報保護との関係において多くの問題点を生み出している。自治体は公的機関として公共性や透明性が求められ、個人情報保護条例で個人情報保護を図っているのに対して、企業等の民間事業者である指定管理者には個人情報保護法が適用されている。本稿では個人情報の取扱をめぐる公的機関としての自治体と民間事業者との相違を明らかにし、公の施設の管理に際して指定管理者が収集・保有する個人情報に対する個人情報保護法と条例の適用問題について検討を加える。

Designated Administrator System and Protection of Personal Information

Harumichi Yuasa^{†1}

This study addresses some issues regarding with the Designated Administrator System established by 2003 amendment of Local Autonomy Law. Local municipals have their personal information protection ordinance to protect personal information of their inhabitants, but designated administrators are not under the regulation of the ordinance but the control of personal information protection law. This study considers the difference of handling of personal information between public sector and civil sector, and examines how to treat personal information collected and handled by designated administrator.

1. はじめに

わが国の個人情報保護法制においては、個人情報の取扱いに関する義務等を定めるいわゆる事業者規制の部分について、個人情報を収集・保有する者の法的地位に応じ、民間事業者、国の行政機関、独立行政法人ならびに地方公共団体及び地方独立行政法人について、それぞれ準拠法が異なるという構造となっている。民間事業者に対しては個人情報の保護に関する法律（以下、「個人情報保護法」と略。）、行政機関に対しては行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（以下、「行政機関情報保護法」と略。）、独立行政法人に対しては独立行政法人の保有する個人情報の保護に関する法律が適用される。地方公共団体（自治体）及び独立地方行政法人に対しては、個人情報保護法第 5 条で個人情報の保護にあたって地方公共団体（自治体）の特性に応じ個人情報の適正な取扱いを確保するために必要な施策を制定し実施する責務を定め、第 11 条で自治体の保有する個人情報の保護について適正な取扱いが確保されるように必要な措置を講ずる努力義務を定めると共に、その設立に係わる地方独立行政法人についてもその保有する個人情報の保護について適正な取扱いが確保されるように必要な措置を講ずる努力義務を規定しているところから、自治体の定める条例が適用されると解される。

このような個人情報を収集・保有する者の法的性質に応

じた準拠法の相違は、「公」としての性質を有する行政機関や自治体等と、私企業、私人としての性質を有する民間事業者等との存立の相違に起因するものと考えられる。この準拠法に関しては、放送大学学園や沖縄科学技術大学院大学学園、株式会社国際協力銀行や株式会社国際協力銀行法等が、民間事業者であるにもかかわらず独立行政法人の保有する個人情報の保護に関する法律の適用を受けていること等、若干の例外は存在するものの、一般的にはこのような準拠法の相違は、特に大きく問題視されることもなく推移してきた。

しかし自治体においては、平成 15 年の地方自治法の改正により、公の施設の管理について指定管理者制度が導入され、従来は公の施設の管理については自治体の出資法人または公共的団体への委託だけが認められていたところ、株式会社等の民間事業者も自治体の指定を受けて公の施設の管理等に参入することが可能となり、かつ当該管理者は自治体からの委託ではなく管理そのものを行うこととなった。しかし株式会社等の民間事業者である指定管理者は、上述のとおり準拠法上は民間事業者として個人情報保護法の適用を受けることになる。このため、民間事業者である指定管理者は、その保有する指定管理業務に係る個人情報について、個人情報保護法と条例のどちらの適用を受けるのか等の多くの問題が浮上してきている。

総務省は、指定管理者制度について「地方公共団体において様々な取組がなされる中で、留意すべき点も明らかになってきたこと」を理由として、平成 22 年 12 月 28 日に自治

^{†1} 情報セキュリティ大学院大学
Institute of Information Security.

行政局長名で各都道府県知事・各指定都市市長・各都道府県議会議長・各指定都市議会議長宛に「指定管理者制度の運用について」を地方自治法第252条の17の5に基づく助言として発出した[1]。その中には「指定管理者の選定の際に情報管理体制のチェックを行うこと等により、個人情報適切に保護されるよう配慮すること。」の項目があり、個人情報保護が指定管理者制度の問題点の一つになっていることを表象しているといえる。

本稿では、指定管理者制度の導入により生じた個人情報保護上の問題点についての検討を試みる。

2. 個人情報保護における自治体と民間事業者の相違

自治体における個人情報保護は、民間事業者における個人情報保護のあり方とは大きく異なる特徴を有している。指定管理者制度の導入に関わる問題点の多くは、独特の特徴・原理を有する自治体の個人情報保護制度の中に、民間事業者として自治体とは異なる原理の下で個人情報の適切な保護を図ることとされている指定管理者の個人情報保護制度が入り込むことから発生している。

そこで、まず自治体の個人情報保護制度の特徴と民間事業者のそれとを比較してみることにする。

2.1 収集の強制性

自治体の保有する個人情報の中には、公権力としての自治体が本人の意思にかかわらず強制的に本人から収集したものが多く含まれている。たとえば、市町村が備える住民基本台帳に記載（磁気ディスクにより調製する住民票にあっては、記録）される個人情報に関しては、住民基本台帳法第22条の規定によって、住民は転入、転居、転出、世帯変更等の際に市町村に届出をしなければならないこととされており、虚偽の届出をした者、正当な理由がないのに届出をしない者に対しては罰則（5万円以下の過料）が課せられることとなっている（第53条）。

これに対して、民間事業者の保有する個人情報は、法令の規定によって収集する場合を除いて、事業者が強制的に情報主体である本人から収集するという事はない。もとより個人情報を本人が提供しなければ事業者の提供するサービスを楽しむことができず、そのサービスを楽しむことが生活上必須であり、かつ他の事業者のサービスを選択することができないというような場面においては事実上の強制性が働くが、個人情報を提供しない者に対して罰則が科せられるという意味での強制性とは、性質が異なる。したがって、個人情報の収集の契機において、公と民との間で大きな差がある以上、その後の保有や利用にあたっては公と民の間では異なる原理が適用されることになるのは、むしろ当然であるといえよう。

2.2 情報の秘密と公開

自治体の個人情報保護制度は、先行して整備された情報

公開制度の優位に立つものではなく、それと併存している。

自治体においては、民主主義制度を正常に運営していく上で必要な国民の知る権利を実現すると同時に行政運営の公正と透明性の向上を図るため、自治体が保有する行政情報や公文書を原則として住民等に公開することが要請される。この要請にこたえるために、各地の自治体は国に先駆けて情報公開制度を整備するようになった経緯があり、昭和50年代後半に入って各地の自治体で情報公開に関する条例が制定されるようになる。日本で初めて情報公開制度に関する条例が施行された例は、昭和57年4月1日に施行された山形県金山町の金山町公文書公開条例（昭和57年条例第1号）である。都道府県レベルでは神奈川県が先行し、昭和54年に県民部に情報公開準備委員会を設置して検討を進めた結果[2]、昭和57年10月に神奈川県の機関の公文書の公開に関する条例（昭和57年条例第42号）が制定され、翌昭和58年4月1日に施行されている（現在はどちらの条例も廃止され、新たに情報公開条例が制定・施行されている）。次いで埼玉県でも、昭和58年6月1日に情報公開条例が施行され、国においては平成11年に行政機関の保有する情報の公開に関する法律が制定された。

各自治体の情報公開条例においては、住民等は自治体の保有する行政情報や公文書に対して開示請求を行うことができることと規定されている。開示請求が行われた場合には、原則として請求対象となった情報を公開するものとされているが、その例外として不開示とすることができる場合も規定されている。不開示とすることができる場合は、自治体の条例によって異なるが、法令の規定により公にすることができない情報、個人情報、法人情報、意思形成過程情報、公安・治安情報及び事務・事業情報が挙げられていることが多い。したがって自治体における個人情報は、個人情報保護条例により規律されるだけでなく、情報公開条例においても規律されていることになる。そもそも行政における個人情報の定義自体、情報公開法制において蓄積があり、それが当然のように個人情報保護法制にも用いられているのである[3]。

多くの情報公開条例では、法令又は条例の規定により公開されている場合、慣行として公にされ又は公にすることが予定されている場合、公務員等の職務遂行に関する情報、人の生命・身体・健康・生活又は財産を保護するため公開することが必要である場合には、個人情報であったとしても公開することができることと規定している。したがって、個人情報保護条例が第三者提供を制限しているにもかかわらず、情報公開条例の下で「慣行として公にされ又は公にすることが予定されている」とか、「人の生命・身体・健康・生活又は財産を保護するため公開することが必要である」からという理由で、自治体の政策的判断として個人情報の公開が行われ、結果的に個人情報が第三者に提供されるというケースはあり得る。

住民の個人情報を含む情報を提供することが「慣行として公にされ」ている場合の一例としては、公表することを目的として作成し又は取得した情報であって本人も公表することについて了承しているもの、公表することを前提として提供された情報、個人が自主的に公表した資料等から何人でも知り得る情報等が挙げられる。また、「人の生命・身体・健康・生活又は財産を保護するため公開することが必要である場合」に当たるかどうかについては、自治体の判断に委ねられている。公開することが必要であると判断された結果、自治体による公報・広報の一環として報道機関への記者発表を行うというような場面も考えられよう。

個人情報保護条例の制定当初は、個人情報保護条例に基づく開示請求の対象が条例制定以降に取得された情報に限られている場合に情報公開条例に基づいて開示請求を行うことができるか（本人情報を情報公開条例の下で開示することが可能か）という問題が生じるケースもあったが、その後は、実務的にはおおむね個人情報保護条例と情報公開条例は調和的に運用されている。個人情報保護条例における第三者提供の制限規定と、情報公開条例における個人情報を含む情報の公開規定とは、実務的にも相互に矛盾・抵触するものであってはならず、両者の一体的な運用が求められている。自治体の保有する個人情報は、あくまでも行政事務のさまざまな場面の中で総合的に保護・利活用されるものであって、自治体の個人情報の取扱いに関する総合的な政策や方針の下で、個人情報保護条例を含む各種条例の規定が総合的に調和するように運用されなければならないのである。

これに対して民間事業者の場合は、営利事業を営み同業者と競業関係にあるという性質を有するため、法令の規定によって公開しなければならない情報を除いてその保有する情報を公開する義務はなく、むしろ情報を秘密として保護することが保障されている。たとえば上述の情報公開制度においても、企業等の営利性に関わる情報は法人情報として不開示とすることが広く認められている。さらに事業者やその従業員には、事業に係る情報についての守秘義務が課せられている場合も少なくない。従って、民間事業者の保有する情報の取扱いについては、「原則秘密、例外公開」であり、自治体における情報の取扱とは全く逆の構造になっているといえる。

2.3 個人情報の廃棄

多くの自治体において、行政情報は「文書」単位で管理されており、文書管理に関する規程類によって管理の方法が規定されている。個人情報も、文書の中に記載されているかぎりにおいて、文書管理に関する規程類の統制に服するということになる。

個人情報保護法は、個人情報の廃棄に関する明文規定を持たない。自治体における個人情報保護条例の多くも個人情報の廃棄に関する条文を欠くが、それでも問題が顕在化

しないのは、個人情報を記載している文書の取扱いについて定める文書管理規程において、文書の性格に応じた保存年限を定め、保存年限が経過したものについては廃棄することを規定しているからである。

したがって、文書管理規程に従って適切に廃棄された個人情報は、「滅失」したものとはみなされない。逆に、個人情報保護条例では特に保有期間についての定めがなくそのかぎりで個人情報保護条例上の問題が生じない場合であっても、特に必要性がないにもかかわらず文書管理規程に定める本来の保存年限を超過して個人情報が保有されているというときは、個人情報保護条例を含めた行政情報に関する各種条例の規定に従った総合的な管理運用という点からみて、問題が発生する。

これに対して、民間事業者の場合には個人情報保護法が情報の廃棄に関する規定を欠くだけでなく、一般に情報の保存義務を定める法令は多いものの、逆に情報の廃棄に関する法令や判例は乏しい[4]。

情報主体である個人の側からみれば、自治体の場合には文書管理規程を参照すれば、自己の個人情報がいつまで保有されているのか、逆にいつになると保有されなくなるのかを、ある程度予測することができることになる。これに対して民間事業者の場合は、開示請求を行ってみなければ、事業者が自己に関する個人情報をまだ保有しているのか、既に廃棄したのかどうかわからない。両者の下での個人の地位には、大きな差があるといえる。

2.4 情報主体である個人の権利

個人情報保護法の下では、情報主体である個人が訴訟上の権利を付与されているかどうかについて学説の見解が分かれている[5]。これに対して、自治体においては個人情報保護条例の下で個人が明確に権利を付与されている。

事業者が開示請求等に応じなかった場合について、判例では個人の事業者に対する開示請求権が否定されており、診療録開示等請求事件（東京地判平 19・6・27,判例時報 1978号 27頁）においては「（個人情報保護）法は、個人情報取扱事業者が法二五条等の規定に違反した場合には、当該個人情報取扱事業者や認定個人情報保護団体による自主的解決及び主務大臣による行政上の監督によって、個人の権利利益を保護することとしているものと解される。」と判示されている。これは、個人情報保護法第 25 条 1 項が本人に保有個人データの開示請求権を付与した規定であると解することはできないとしたものである。これに対してアメリカでは、包括的な個人情報保護法が存在せず、プライバシー保護に関する連邦法がセクショナル方式により多数存在する。医療など特定の領域においては、民間事業者が個人データの漏洩等のセキュリティ侵害事案が発生した場合に当該個人に対して漏洩事案の発生の通知(breach notification)を義務づけるなど、個人の権利利益の確保を図っている点に特色がある[6]。

一方、わが国の個人情報保護法は本人（情報主体）と個人情報取扱事業者という当事者間の自主的な解決と主務大臣による事業者に対する関与を基本としている。このため、苦情処理から、主務大臣による報告の徴収・助言、勧告、命令、命令違反に対する6月以下の懲役又は30万円以下の罰金にいたる複層的（多重的）な苦情処理・主務大臣の関与の制度を設けるのみであり、実効性にも疑問がある[7]。

たとえば平成22年2月4日に、総務大臣は個人情報の保護に関する法律及び電気通信事業における個人情報保護に関するガイドラインに基づく措置として西日本電信電話株式会社に対して業務の改善等を命令した[8]。本件は、同社従業員が、他の電気通信事業者の電気通信設備との接続の業務に関して入手した他の事業者への電話番号移転に関する情報を、グループ会社社員を通じて他の会社に提供した行為が問題となったものである。当該行為は電気通信事業法第29条第1項第12号に抵触するものと認められ、同号の規定に基づき総務大臣は業務改善その他の措置と取組状況の報告を命じた。個人情報保護法第20条及び電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン第11条第1項に規定する安全管理措置義務の違反とも認められたが、これについては文書による厳重注意にとどまった。なぜ電気通信事業法違反には命令、個人情報保護法違反には厳重注意という違いが生じたのか。おそらく前者が「電気通信事業者間の公正な競争が阻害され、電気通信の健全な発達に支障を生ずるおそれ」があるとされ、電気通信事業全体に対する具体的な危険性が存在したと認定されたのに対し、後者は直接ユーザー個人の権利利益を侵害したとは明確に認められなかった、ということになる[9]。

これに対して自治体の場合は、開示請求等の権利について明確に規定されており、不開示とされた場合等で不服がある場合には、行政不服審査法に基づく異議申立てを行うことができる。異議申立てが行われた場合には、自治体（実施機関）からの独立性を有する第三者からなる審査会が審査を行い、実施機関に答申を行うこととされているから、個人情報保護法の下での個人の地位に比べると、その違いは大きい。

2.5 条例間の規定の相違

各地の自治体が定めている個人情報保護条例の内容には、かなりの相違がある。

自治体において個人情報の保護に関する条例が制定されるようになったのは、昭和50年代前半のことであり、福岡県春日市が昭和54年に制定した個人情報保護条例は、全国の自治体に先駆けてマニュアル情報や民間事業者も条例の適用対象とした先進的なものであったことで知られている[10]。総務省の調査によれば、現時点で都道府県と市町村のすべてが個人情報保護条例を制定している。

個人情報保護法は、11条にみられるように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自治体が適正な

取扱いが確保されるように必要な取扱いを行うこととし、自治体の自治を尊重しているから、各自治体はその沿革や社会経済的事情にかんがみ、個人情報保護法の範囲内で独自に条例を制定している。実際に制定されている各条例では、個人情報の定義、保護する個人情報の範囲（死者も含むか等）、個人情報の開示や利用停止の手續等について、相当程度の規定の相違がある[11]。

近時、この相違が越境データの流通に対する適切な規制における支障となっているという理由で、全国の都道府県及び市区町村の数を合計すると1,800弱となることから「1,800問題」という批判が向けられるようになっている[12]。また、近時は広域連合や一部事務組合等の自治体における広域行政が広く展開されるようになっている。広域行政においては複数の自治体から個人情報が収集されることになるが、複数の市区町村に居住する住民の個人情報を特別地方公共団体として統一的に保護するためには、広域連合等の特別地方公共団体も個人情報保護条例を制定すべきであると思われる。しかし現時点では、特別地方公共団体の条例の制定状況を正確に把握することは困難である。

3. 指定管理者と個人情報の取り扱い

株式会社等の民間事業者が自治体から指定を受けて指定管理者となった場合の自治体の個人情報保護条例上の取り扱いとしては、大別して2つのパターンが存在する。1つは、個人情報保護条例に特に指定管理者に関する規定がない場合である。もう1つは、個人情報保護条例その他の条例の中に、指定管理者を自治体（実施機関）の一部とみなすという規定が存在する場合である。

3.1 個人情報保護条例に特に指定管理者に関する規定がない場合

民間事業者が自治体から指定を受けて指定管理者となった場合の個人情報の取扱いについて、特に条例その他に規定がない場合、当該民間事業者が指定管理業務に係わって収集した個人情報は、自治体が保有しているものとみなすことは可能であろうか。

この場合、指定管理者の法的性質が問題となる。指定管理者制度は、自治体が指定する管理者に公の施設の管理を委託するものではなく、管理権限自体を委任するものである。このため指定管理者は、自治体から業務を受託するわけではない。指定管理者は、使用許可、利用許可などの行政処分も含めて管理を行う制度であるとされており[13]、使用許可や利用許可などの許可権限に限って言えば、行政庁たる地位を有する[14]。また公の施設の利用料も、指定管理者自身の収入として収受することができる（地方自治法第244条の2第8項）。その反面で、公の施設を利用する権利に関する処分についての不服申立てについては、指定管理者を相手取って民事訴訟を提起するのではなく、自治体の長に対して不服審査請求を行うこととされている（第244

条の4第3項)。

このような指定管理者の法的性質にかんがみると、指定管理者は行政庁たる地位を有する場面があること、指定管理者が行った処分については自治体の長に対して不服審査請求を行うものとされていること等からみて、相当程度に公的性質が強いものといえることができるが、他方で指定管理者は管理権限自体を委任されており、利用料も自治体に代わって収受するのではなく指定管理者自身の収入とすることができる点からみれば、指定管理者には自治体からの一定の独立性があることは明らかであり、指定管理者の行う業務を自治体の業務の一部として位置づけることには無理がある。このため、特に条例その他に規定がない場合には、民間事業者が指定管理業務に係わって収集した個人情報に自治体の条例を適用することはできないと解すべきであろう。

また、罰則についても問題がある。

本人の同意のない個人データの第三者提供が行われた場合等について、行政機関個人情報保護法では、行政機関の職員若しくは職員であった者、受託業務に従事している者個人に対する罰則規定を定めている。自治体の個人情報保護条例においても、同様の規定を置く場合が多い。これに対して、個人情報保護法では、民間事業者の従業員個人に対しては、直接罰則を適用しないこととしている。これは、個人情報保護の重要性を認識しつつも、刑罰を科すためには国民一般の合意が必要であり、現段階ではそこまでの合意が形成されているとはいえないためとされる[15]。

指定管理者は単なる受託事業者よりもはるかに大きな権能を有する。にもかかわらず、受託事業者の場合には条例に定める職員若しくは職員であった者、受託業務に従事している者個人に対する罰則が適用されるのに、指定管理者が企業等の民間事業者の場合には個人情報保護法が適用されるために個人に対する罰則は存在しない。罰則のあり方として、自治体から業務を委託されその指揮監督下にある受託事業者のほうが厳しく、行政処分の権限すら有する指定管理者のほうが緩いというのは、本末転倒であるともいえよう。

その他、指定管理の契約期間が終了した後に個人情報を自治体や次期の指定管理者に移管することとされている場合、当該移管は第三者提供となるのか、事業を承継することに伴って次期の指定管理者が個人情報を取得したことになるのか、指定管理者の内部において指定管理業務に係わって収集した個人情報と民間の事業者として収集した個人情報について分離することが可能であるのか等、多くの問題が残されている。

3.2 指定管理者を自治体(実施機関)の一部とみなすという規定が存在する場合

それでは、指定管理者が指定管理業務に係わって収集・保有する個人情報は実施機関が保有するものとみなすと条例

で規定した場合には、上述したような問題は解決されるのであろうか。地方自治法第244条の2第3項は、指定管理者制度を導入する際には条例を定めることを規定し、第4項では当該条例には「指定管理者の指定の手続、指定管理者が行う管理の基準及び業務の範囲その他必要な事項を定める」ことを規定しているから、個人情報保護条例ではなく、指定管理者に関する条例の中で個人情報の取扱いについて規定することは可能である。

しかしこの場合、逆に指定管理者側からみると、当該個人情報個人情報は個人情報保護法の適用を免れることになるのかという問題が生じる。

個人情報保護法と個人情報保護条例との関係は、一般的には法律と条令との関係に関する理論により理解される。以前は、いわゆる法律先占論(または法律専占論)の理論の下で、国の法令が明示的または黙示的に先占している事項については、法令の明示的委任があるときに限り条例を制定することができるという見解[16]が通説的であった。しかしその後は、徳島市公安条例事件(最大判昭50・9・10刑集29巻8号489頁)が示した目的効果基準論が通説・判例となっており、「国の法令に積極的に抵触する条例でない限り、近時は当該条例による規律が特別の意義と効果をもち、かつその合理性が認められるならば、条例の制定が許される」とする特別意義論[17]なども唱えられている。

このような近時の通説的な立場に立脚すれば、指定管理者が指定管理業務に係わって収集・保有する個人情報に関しては、法律と条令という二つの準拠法を認め、民間事業者として個人情報保護法の適用を受けつつも、指定管理業務に係わって収集・保有している個人情報については条例によって上乘せ・横出しの規制を受けることがある、という関係となろう。

問題は、個人情報保護法の規定と条例の規定が抵触する場合である。このような場合、自治体は「法律の範囲内で条例を制定することができる。」とする憲法第94条、普通地方公共団体は、「法令に違反しない限りにおいて」条例を制定することができるとする地方自治法第14条の規定などから、個人情報保護法の規定が優先するものと解するのが一般的であろうが、個人情報保護法の規定が常に優先するとすれば、自治体は条例によって住民の個人情報について適切な取扱いを確保することができなくなってしまう恐れがある。

この点に関して、「個人情報保護法に定める手段に従えば条例に定める守秘義務が解除されるというような解釈論は是認し得るものではない」とする考え方もある[18]。このような立場では、同一の個人情報に対して個人情報保護法という法律と条例という二つの準拠法が想定されるとき、個人情報保護法の規定の適用が排除され、条例の規定のほうが優位に立つことがあり得ることになる。したがってこの立場では、個人情報保護法と条例という二重の準拠

法を認め、前者の規定に後者を上乘せ・横出しするという処理をこえてしまうことになる。このため、条例の規定のほうを優位に立たせようとすれば、指定管理者が指定管理業務に係わって保有する個人情報を実施機関が保有するものとみなし、個人情報保護法の適用は受けないというように考えなければならないであろう。しかし、この考え方では条例によって法律の規定を排除するということになるから、法律と条例との一般的な理解に従えば、解釈としては無理がある。個人情報保護法の理念と地方自治法の指定管理者制度の立法趣旨とを慎重に参酌して、精緻な議論を展開することが必要であろう。

4. 今後の課題

本稿で見てきたように、「公」としての自治体と「私」としての民間事業者は、本来その運営に係る原理を全く異にする。にもかかわらず、指定管理者制度の導入によって、民間事業者は管理権限自体を自治体から委任され、使用許可、利用許可などの行政処分も行うことが可能となった。指定管理者制度に代表される新たな制度は、純粋な「公」ではなく、しかし純粋な「私」でもないという、仮に名付ければ公私中間的行政であるといえる。

このような性質の行政は、いわゆる現業部門では以前から存在した。また18世紀以前は英米において企業はかならずしも私的なものとは見なされておらず、私的契約の保護と共に企業が私的なものとして保護されるようになったのは19世紀以降のことであるという指摘もある[19]。このような公私の区別、特に政府部門と企業との区別については、アメリカでも両者の峻別を疑問視して機能別に権利と義務の再構成を図るという構想がないわけではない[20]。しかし当面は、公私の区別は融解しないであろう。

このような状況において、「公」の領域を「私」が蚕食するようになった場合、その事務を規律する法規範は、やはり「公」としての性質を有するものであるべきか。それとも、効率性やサービス向上を目的として民間事業者に公の施設の管理を委ねることになった以上、そこに「公」の原理を要求することは指定管理者制度導入の趣旨を没却することになるから、「私」の原理によって規律するべきであるのか。

PFI、指定管理者などの民間原理を導入した公私中間的行政の部分については、公権力行使とは異なるものであるから、従来行政に対して要求されてきたような透明性の確保を求める必要はない、と解するのであれば、後者が適格的である。一方で前者をとった場合には、透明性を求めれば私的行政に参入した民間事業者の競争上の地位を損ねることにならないか、競争上の地位を損なう恐れがあるのを嫌うのであれば参入しなければよいと割り切ってよいのかという問題が生じる。

ここで問われているのは、根源的にいえば指定管理者制度に代表される「公」でも「私」でもない公私中間的行政

のあり方なのである。深刻な地方の行財政の実態にかんがみると、今後は行政における効率性の追求の要請はさらに高まり、競争と効率という私的原理が導入される場面は増えると思われる。その際に、そこに適用される法規範は依然として「公」としての性質を持つべきであろうか。この点が曖昧なままでは、指定管理者の個人情報保護上の問題は到底、解決し得ないといえよう。

謝辞

本稿は、平成23年度科学研究費補助金基盤研究(C)「熟議の民主主義の形成を実現する情報法制度」(課題番号23530135)及び科学研究費補助金基盤研究(B)「地方議会会議録コーパスの構築とその学際的応用研究」(研究課題番号:22300086)の研究成果の一部である。

注

- [1]総行経第38号。
- [2]中出征夫:『情報公開立法史:神奈川県公文書公開条例の誕生』, 公人社, 2004。
- [3]安藤高行:『現代の行政活動と市民』, 法律文化社, 2007。
- [4]升田 純:法令・判例と実務の概観, 松本恒雄・升田 純編『情報をめぐる判例・法令と実務』, 民事法研究会, 2003。
- [5]夏井高人「個人情報第50条(適用除外)に関する要件事実的検討」判例タイムズ No. 1131, pp. 65-68, 2003。鈴木正朝:開示等の求めの法的性質, 堀部政男編著『プライバシー・個人情報保護の新課題』, 商事法務, 2010。
- [6]湯浅塾道:アメリカにおける個人情報漏洩通知法制に関する考察, 情報ネットワークロー・レビュー, Vol. 11, pp. 72-87, 2012。
- [7]橋本誠志:Cloud Computing時代の倒産と個人情報保護, 情報ネットワークロー・レビュー, Vol. 10, pp. 107-124, 2011。
- [8]平成22年2月4日命令(平成22年2月4日総基事第21号)。
- [9]湯浅塾道:アメリカにおける個人データ漏洩通知法制, 日本セキュリティ・マネジメント学会誌, Vol. 26, No. 2, pp. 24-34, 2012。
- [10]春日市個人情報保護審議会専門研究会編:『知る権利・知られたいくない権利—春日市情報の条例の回顧と展望』, 信山社, 1996。
- [11]湯浅塾道:福岡県内の市町村における個人情報の保護に関する条例の現状と課題, 九州国際大学法学論集, Vol. 13, No. 3, pp. 61-110, 2007。
- [12]鈴木正朝:個人情報保護法制とクラウド, 岡村久道編『クラウドコンピューティングの法律』, 民事法研究会, 2012。鈴木正朝:インターネット, スマートフォンをめぐる個人情報保護制度の動向と課題, 日本データ通信, Vol. 187, pp. 15-19, 2012。
- [13]松本英昭:『新編逐条個人情報保護法(第6次改訂版)』, 学陽書房, 2011。
- [14]村田哲夫:指定管理者の許可権限と指定制度の運用, 判例地方自治, No. 272, pp. 122-123, 2006。
- [15]三上明輝・清水幹治・新田正樹:『Q & A 個人情報保護法(第3版)』, 有斐閣, 2005。
- [16]田中二郎:国家法と自治立法(一)一条例制定権の限界の問題を中心として, 法学協会雑誌, Vol. 80, No. 4, pp. 439-458, 1963。
- [17]南川諦弘:『「地方自治の本旨」と条例制定権』, 法律文化社, 2012。
- [18]夏井高人・新保史生:『個人情報保護条例と自治体の責務』, ぎょうせい, 2007。
- [19]Morton Horwitz: The Transformation of American Law 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy, Oxford University Press, 1992。
- [20]David Ciepley: Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation, American Political Science Review, Vol. 107, No. 1, pp. 139-158, 2013。