

日 時：令和6年5月10日（金）10：00～

場 所：個人情報保護委員会 委員会室・オンライン

出席者：藤原委員長、小川委員、大島委員、浅井委員、清水委員、加藤委員、梶田委員、高村委員、小笠原委員、松元事務局長、三原事務局次長、山澄審議官、大槻審議官、森川総務課長、吉屋参事官、香月参事官、小嶋参事官、片岡参事官、澤田参事官

○森川総務課長 それでは、定刻になりましたので、会議を始めます。

本日は全員が御出席です。

以後の委員会会議の進行につきましては、藤原委員長にお願いいたします。

○藤原委員長 おはようございます。それでは、ただいまから第283回個人情報保護委員会を開会いたします。

本日の議題は二つです。

議題1「いわゆる3年ごと見直し 有識者ヒアリング（監視監督の在り方等）」について、前回のヒアリングに引き続き、本日は監視監督関係の有識者へのヒアリングを実施したいと思います。

個人情報保護委員会議事運営規程第9条の規定に基づき、名古屋大学大学院法学研究科林教授、神戸大学大学院法学研究科中川教授に御出席いただきたいと思いますが、よろしいでしょうか。

（異議なし）

ありがとうございます。それでは、出席を認めます。

（林教授入室）

初めに、名古屋大学大学院法学研究科林教授に出席いただきます。

林教授におかれましては、御多忙の中、御出席いただきありがとうございます。

それでは、早速ですが、御説明をお願いいたします。

○林教授 ただいま御紹介にあずかりました、名古屋大学法学部の林と申します。

貴重な機会を頂き、感謝いたしております。

それでは、私のほうから、個人情報保護法における課徴金制度導入に係る諸論点に対しまして、独占禁止法の例を参考にプレゼンさせていただきたいと思います。

まず、初めにサンクシヨンの視点でございます。

3ページでございます。

サンクシヨンの目的として、私はどの法律であれ、四つの目的があるのではないかと考えています。ここでは独禁法を例に挙げております。一つ目は違反の排除、二つ目は違反に対する制裁、三つ目は被害の救済、四つ目は違反の抑止であります。

独禁法の例で申しますと、排除措置命令は違反の排除、課徴金は違反の抑止、刑事罰は違反に対する制裁、損害賠償責任等は被害の救済ということであります。

4 ページをおめくりください。

ここでは、あるべきサンクション体系として五つの視点を挙げております。

一つ目は実効性でございます。サンクション賦課の目的達成にとって実効的な仕組みであることがまず求められるだろうと。

二つ目は体系性であります。サンクションの相互の関係・機能分担、役割分担が体系的に整序されているということでもあります。

三つ目は簡明性でありまして、できるだけ簡明な仕組み、複雑になり過ぎないような仕組みというのが大事だろうと思います。

四つ目は三つ目とも関係しますけれども、効率性でございます。運用コストが低いということが望ましいということでもあります。

五つ目は公平性でありまして、これは言うまでもなく実質的に見て公平であるということがサンクション賦課に当たって必要だろうと思います。

この一つ目から五つ目の視点のバランスというものが、課徴金であれ、ほかのサンクションであれ重要ではないかなと思っております。

5 ページをおめくりください。

ここでは、よく言われているところではございますけれども、過剰執行と過少執行の適正なバランスというものが求められるのだろうと思います。このバランスを図るというのはなかなか難しいところでもありますけれども、課徴金制度導入に当たっても、課徴金賦課対象行為というものが明確であって、企業から見て予測可能であるということが重要であって、そのバランスをとる中において、過剰執行や過少執行の弊害をなくしていくということでもあります。

続きまして、独禁法上の課徴金制度ということで、6 ページ、それから7 ページにお進みいただければと思います。

ここは時間の関係上、かいつまんで紹介したいと思いますけれども、課徴金というのは言うまでもなく、カルテル・入札談合等の違反行為防止という行政目的を達成するために、行政庁が違反事業者に対して課す金銭的な不利益でありまして、独禁法には実質的にほぼ一番古い導入の歴史があるということでありまして、カルテル・談合等の不当な取引制限とか私的独占とか、あるいは不公正な取引方法の一部についても課徴金が課される対象行為とされております。

8 ページをおめくりください。

課徴金制度については、昭和52年（1977年）に導入されてから累次の改正がなされております。そこで、改正強化がずっとなされてきたわけですがけれども、その中でも、課徴金制度の趣旨というのは、「禁止規定の実効性を確保するための行政上の措置として、違法カルテルにより得られた経済上の利得について、その納付を命じようとするもの」であって、当初は不当利得の剥奪ということが全面的に強調されていましたが、今では制裁的機能の側面が重視されて不当利得を超えるものについても課徴金として剥奪しようとなつて

おります。いずれにしても、カルテル等の禁止規定の実効性確保のための行政上措置ということについては変更がないということであります。

9ページをおめくりいただきまして、ポンチ絵で示しておりますように、課徴金は違反行為に係る期間中の対象商品、役務の売上げ又は購入額に対して一定の課徴金算定率を掛けて、それから談合金等の利得についても没収するということであります。

10ページをおめくりいただきまして、課徴金の算定率は行為類型によって変えているということであります。一番重いのがカルテル・談合等の取引制限でございますけれども、これは原則10%ということでございます。罰金について独禁法自体は刑事罰も科されていますので、そこが両方課（科）される場合には調整規定が置かれております。課徴金の算定額が100万円未満のときは、納付を命じないということでも据切基準を設けております。

11ページでございますけれども、これは課徴金減免制度でございます、これも御案内のとおり、いわゆるリニエンス制度と言われているものでございまして、カルテル・入札談合について、その違反行為を自主的に公取委に申告した場合には、課徴金の額が減免されるという制度でありまして、これによって、言わばアメとムチと申しますか、違反行為を早期に終了するインセンティブを与えて、カルテル・入札談合の場合は隠れてやる、証拠を残さないということでもありますので、真相究明、発見を容易化するということで、競争秩序を早期に回復するために非常に有効な手段とされております。

12ページ、これは累次の改正ということもございます。独禁法の場合は、1977年に導入されてから累次改正されておりますので、改正するたびに非常に複雑になってございます。ただ、最初は非常に簡明な制度でありました。

13ページであります。これも令和に入ってから改正がございましたので、改正前と改正後について書いております。先ほど紹介したところですので、省略いたします。

14ページも時間の関係上省略いたします。

それから、15ページですけれども、調査協力減算制度というのが令和元年の独禁法改正で入りまして、それまでは課徴金というのは裁量性を極力排除するということがあったのですけれども、更に制度の柔軟性を持たせるということで、事業者が真相解明にどれだけ協力したかという協力度合いに応じて課徴金を減額するということでありまして、それは公取委との協議、合意の上で減算額について決まるということでもあります。これによって、また、事件調査に協力するインセンティブを高めることによって、効率的、効果的な事件の真相解明とか違反行為の排除及び抑止を図るということでもあります。

その減免率ということで、16ページの真ん中でございます。事件の真相の解明に資する程度に応じて減算率を変えているということでもあります。

17ページは評価の考慮要素、こういった形で協力すれば減算されるのかということが細かくガイドラインで書かれております。

18ページも違反行為に係る事項とか課徴金に係る事項について、細かく協力度合いに応じて減算するということでもあります。

駆け足で独禁法の事例を紹介いたしましたけれども、これから若干の考察でございます。

まず、課徴金の趣旨でございますけれども、私は、これは法の実現の手段を多様化するという観点から、一定の規制に違反した者に対して一定の金銭的負担を課するという行政上の措置であって、その割り切りで足りるのではないかと思います。

もちろん刑事罰もサンクションとして重要なわけですが、刑事罰だとどうしても厳格性であるとか、高度な立証の負担などから謙抑的・補充的に運用されるものでございますので、そうしますと、刑事罰を科すに至らないような程度の違法行為というのは結果として放置される懸念がございます。

そこで、課徴金制度というのは、刑事罰と併存するということが重要ではないかと思えます。独禁法では刑事罰が科される事例というのは非常に限られていますので、課徴金によってエンフォースメントの実を挙げることが行われているということでございます。

21ページでございます。ただ、課徴金の水準については、違反行為の抑止、禁止規定の実効性を高めるための措置であるのですけれども、ベースはやはり経済的利得額を基準にするものであります。必要最小限でそこをベースにするというところは変わっておりませんで、そこは恐らく個情法においてもそうなのだろうと思えます。

22ページであります。経済的利得といいますが、これは観念的に考えられるものでありまして、個々のケースごとに実際の不当な利得額が幾らかどうかということをごりごり詰めるということはしておりませんし、そういうことは必要ではないということは判例でも言われております。

23ページの課徴金の算定基準でありますけれども、そういう意味では、一般的・抽象的に想定し得る経済的利得相当額を基準として算定するということでもあります。先ほど申しましたように、独禁法の場合も、あるいは金商法の場合も、典型的に違反行為によって経済的利得相当額が観念できる。そして、その相当額がある程度算定できるというものについて課徴金を課すということになっていきますので、そういうものがまず観念できないような違反行為については、課徴金を課すというのは現実問題としては難しいだろうと思えます。

裁量性でありますけれども、24ページであります。日本の場合はこれまで義務的課徴金ということで裁量性を排除する方向で運用してまいりました。裁量といってもいろいろ裁量の定義はあるわけですが、要件該当性の判断に係る行政裁量は要件裁量と言われるものですけれども、基本的にはないだろうと考えられます。そして、処分するか否かに係る行政裁量の効果裁量については、いろいろな立法政策上の考え方があるだろうと思えます。基本的には、独禁法の場合にこれまで課徴金を国庫に納付することを命じなければならないとはされておりまして、命じることができるとはされておりませんが、そういう立法をすることも不可能ではないということです。ただ、その場合にはメリット、デメリットは両方あると思えます。

25ページですけれども、先ほどの独禁法の場合で出てきました加算・減算制度でありますけれども、繰り返し違反するような者に対しては加算をして、違反行為の事案の解明に協力するという場合には減算するということが、非常に効果的に独禁法の場合にも運用されていますので、こういう状況というのは個情法の場合にも一定程度妥当し得るのではないかと。アメとムチというのはやはり重要だろうと思います。

それで、26ページでございますけれども、課徴金は景表法にも入っておりますけれども、景表法も自発的報告による減額が認められているわけですが、私が過去の事案を見ている限りではあまり利用されているとは言えないと思います。

景表法の場合にあまり加減算が利用されていない理由として、報告すると措置命令を受けて公表されて課徴金まで課される危険がある一方、報告しなくても見つかる可能性が低いと考えれば報告しないほうが得と考えられるので、そこはなかなか自主的な報告をするインセンティブとして機能していないと思ひまして、課徴金の2分の1減額だけですので、インセンティブとしては不十分ではないかと思われます。

他方で、27ページですけれども、企業が自主的に問題解消措置を採れば、課徴金の算定期間を短くして、早期終了を認めるということが景表法に入っていますけれども、これはそれなりに利用されているということでもあります。先ほどの加減算が利用されていなくて、こちらが利用されているというのは検証しなければいけないと思ひますけれども、これは早期問題解消措置が採られれば消費者被害の拡大を防止できるというので、そういったアメの部分が必要かもしれないと思ひます。

最後、駆け足で大変恐縮でございます。申し上げたいことが29ページに5点ございます。今日はこれだけ申し上げたいということだけでございまして、一つは、個情法違反行為はいろいろあるわけですが、経済的利得が生じているような事案については、不法な利得を違反行為者に留め置いたままにするというのは、社会的にもあるいは立法政策的にも望ましくないのではないかと思ひます。それを課徴金として収奪すべきではないかと思ひます。もちろん没収とか追徴というのもありますけれども、それは課徴金と併存し得るものですので、課徴金制度を排除するものにはならないと思ひます。

二つ目ですけれども、課徴金制度導入に当たっては、経済界を中心に非常に反発が強いというのも事実でございますので、まずはスモールスタートとして、経済的利得を観念できるようなものについて課徴金制度を発足することは意義があるのではないかと思ひます。

三つ目ですけれども、課徴金制度を導入すると萎縮効果が生じるとか、保護と利活用のバランスが崩れると懸念する向きもあると思ひますけれども、課徴金の対象行為というのは措置命令をかけるような、言わば悪質、重大事案で経済的利得が観念できるようなものに限られるわけですから、スモールスタートとしてそういうふう限定すると、課徴金制度を導入することについて事業活動への影響というものを過大に懸念すべきではない。懸念は当たらないと思ひます。

四つ目はインセンティブですね。違反行為を早期に是正させるようなインセンティブを持たせるようなアメとムチの両方、ムチだけではなくてアメも必要ではないかと思えます。

最後ですけれども、これは法律上の観点ではないのですけれども、先ほど申し上げた経済的利得が残ったままになっているような事案について、課徴金を課さないということが世界からはどう見られているかという外からの視点も大事なのではないかと個人的には思っています。特にこういったデータとか個人情報というのは非常に容易に越境しますので、言葉は悪いですが、そういう外国の企業から日本の法制度がなめられないようにするというのも大事なのではないかなと私は思っております。

時間が超過して大変恐縮でございます。御清聴どうもありがとうございました。

○藤原委員長 ありがとうございます。大変示唆に富むお話を頂きました。

それでは、ただいまの説明について御質問、御意見があればお願いいたします。

清水委員。

○清水委員 貴重なお話をありがとうございました。委員の清水です。

私のほうから2点質問をさせていただきたいのですが、1点目は、御説明にもあったのですけれども、刑罰があるのになぜ課徴金制度が必要なのかという点でございます。私は先生のお話をお伺いしまして、これはエンフォースメント手段の多様化が必要である。刑罰と行政処分とでは目的、それから特徴も違うと理解しましたが、そういうことでよろしいかどうかという点でございます。

それから、2点目なのですが、23ページに課徴金の対象となる違反行為の類型は経済的利得相当額を算定できるものに限ると書いてあります。例えば個人情報法の場合ですと、不正に入手した名簿を売りさばいて不当利得を得るケースというのが分かりやすいのですが、適切な措置を採らなかったことによって重大な人権侵害が生じたようなケースですね。こういう場合は経済的利益というのが発生しないということになります。こうした場合に、仮に例えば不作為による節約額などを基準にするということが考えられるかどうか、そのための課題が何かということについてお伺いしたいと思います。22ページのほうで最近の算定方法は擬制的な算定も認められるとは書いてありますけれども、なかなかこういうことに関してはハードルが高いとお考えでしょうか。

以上の点、2点をお願いいたします。

○林教授 どうも非常に示唆に富む御質問をありがとうございました。

まず、1点目でございますけれども、スライドにも書かせていただきましたが、刑事罰というのは、どの分野であれ非常に厳格、非常に感銘力も強いので、やはりそこは謙抑的・補充的に運用されざるを得ないだろうと。そういう意味では、刑事罰というのは言わばラストリゾートでありまして、そういうことを考えますと、刑事罰を科すに至らない違法行為というのは結果として放置されてしまう。その穴を埋めるためには、課徴金制度のような刑事罰でない形の金銭的不利益処分が必要ではないかと思えます。例えば罰金ですと、スティグマ効果というある種の感銘力が絶大であると思うのですけれども、ペナルティー

という実害的な部分で申しますと、企業にとって罰金額というのはポケットマネーレベルですので、違反行為の抑止にとっては十分ではないのかなと思います。

二つ目ですけれども、先生が今おっしゃっていましたように、私も経済的利得というところを基本的にベースにして、例えば個人情報法の事案ですと、破産者マップの事案ですとか、あとはリクナビの事件とか、ああいう事案というのがまず課徴金の対象行為として想定されるのではないかなと思います。もちろん、それ以外に今おっしゃったような十分な対策を講じなかったことによって被害拡大するというような場合も、将来的には検討の対象になると思うのですけれども、そこはなかなか経済的利得の把握というのが難しいですし、それを制度に落とし込もうとすると非常に複雑になりかねないので、まずはそういった非常に経済的利得というものが分かりやすいとか、関連性が強いような事案類型に限ってスモールスタートし始めるというのが望ましいのではないかなと私は思っております。

○清水委員 どうもありがとうございました。まずはスモールスタートから始めたほうがいいのではないかという御意見だったかと思います。ありがとうございました。

○藤原委員長 ほかにはいかがでしょう。どうでしょう。

小笠原委員、どうぞ。

○小笠原委員 小笠原です。

スモールスタートから始めるということで、かなり悪質でかつ経済的利益が観念できるものとした場合に、アメとムチのバランスのアメのほうについて、最初から少しは入れる必要性はあるのではないかなと思うのですけれども、そのような悪質事案に対するアメとしてはどういうものが考えられるでしょうか。

○林教授 ありがとうございます。

先ほど申しましたように、私は不当利得とは関係性が薄い金額あるいは行為について課徴金を課すことには抵抗を覚えているわけですが、他方で、課徴金を課すべきような事案はございますので、そこについてはアメとムチを課すべきだと申しました。

そこで、アメの部分ですけれども、裁量型課徴金というようなもの、例えば悪質な場合といった文言を付す場合も考えられますし、あるいはアメとして調査に協力すれば、違反行為を早期に終了すれば課徴金を課さない。課徴金を国庫に納付しなければならないのではなくて、納付することを命ずることができるという形で、納付しなければならないのではなくて、そういう効果裁量を認める立て付けとするというのも考えられるのではないかなと。そういう意味では、裁量型課徴金制度というのは、事業者の実態解明の協力度合いに応じて課徴金を命じないという形でのアメを与えることができるという意味でメリットがあるのだらうと思います。違反事業者が委員会の調査に協力するインセンティブを高めることによって、効率的、効果的な事案の真相解明とか違反行為の排除、抑止を図ることができるのではないかなと。制度運用の柔軟性も高めるという意味では、そういったアメの部分の運用、裁量型というのは効果的のだらうと思います。

他方で、それらについてはデメリットも当然あるわけでありまして、義務的な課徴金と

比べて、裁量を利かせる場合の明確性であるとか、あるいは予見可能性みたいなところが損なわれるおそれがありますので、仮にアメとムチということで裁量型というのを検討するにしても、その場合の考慮要素というものを法令ないしはガイドラインでできるだけ具体化、明確化するということが必要ではないかと思っております。

○藤原委員長 よろしいですか。ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

小川委員、どうぞ。

○小川委員 御説明ありがとうございます。委員の小川と申します。

先生の結論の3番目に、課徴金制度によって萎縮効果が生じるですとか、あるいは個人情報保護と利活用のバランスが崩れるとありますが、こういったことは措置命令をかけるような事案に限られるということで、過大に評価、懸念することではないと言われております。

5ページにもその原点とも言える過剰な執行とか過少執行の適正なバランスが大事だということで、公取委などではガイドラインの作成ということによってこういうバランスをうまく調整しているという御指摘がございました。

個人情報の関わりについては、法律ですとかあるいはガイドライン以上に過剰に萎縮してしまうというのですかね。そういう国民の意識があるように思われます。そういう意味で、公正取引委員会のこれまでの歴史ある活動から見て、こういった国民の意識について、もし先生のお考えがあればお聞かせ願えないでしょうか。よろしく申し上げます。

○林教授 ありがとうございます。

非常に重要なところかと思えます。私もそういう懸念がいろいろ言われているというのは聞くところでございまして、その懸念というのはよく理解できるところでございます。

日本の企業はある意味非常に真面目でございまして、そういう法令違反をしないように過剰に反応するということもあり得るのかなと思えます。その際に、私は課徴金制度というのはできるだけ簡明に、シンプルに作るべきではないかなと思っております。これは独禁法の反面教師であるのですけれども、独禁法も制定されてから定着していますので、順次複雑化してもそういう萎縮効果とかということあまり生じていないと思っておりますけれども、個情法上に課徴金を入れるというのは全く初めての試みですので、算定方法とか減免とかというのはアメとムチが必要である一方で、あまり精緻化、複雑化が進んでしまうと、どういう場合に課徴金が課されるのかはよく分からないということにもなりかねませんので、そこは私、先ほどサンクション体系で五つの視点を挙げましたけれども、簡明性というところは最初の導入に当たっては必要なのではないかなと思っております。

他方で、そういう萎縮効果があるから課徴金制度の導入はやめておこうということについては、私は賛成しかねるところでございまして、独禁法の場合は、制定当初物凄くそういう議論がございました。ただ、課徴金制度を導入した後は確実に違反行為の抑止につながっている。そして今、カルテルの摘発のほとんどは課徴金減免制度を通じて摘発して

いますので、それも非常に実を挙げているということですので、どの法分野でも最初に新しい制度を導入するときはそういう懸念は生じ得ると思うのですけれども、導入して、まさにガイドラインとかいろいろな明確化を図ることによって、そこは解消し得るものではないかなと私は直感的に見ているところでございます。

以上です。

○小川委員 どうも明確な回答をありがとうございます。

○藤原委員長 ほかにはいかがでしょう。よろしいですか。

それでは、私からも林先生に最後に一つお伺いいたします。

最後の結論のまとめは大変示唆に富むもので、参考になりました。

それから、スモールスタートとおっしゃいましたが、小さく産んで大きく育てるというか立派に育てるというのが大事であるということもよく分かりました。

そこでですけれども、本日の御議論で、累次の改正で算定方法や減免など精緻化、複雑化してしまっていると。他方、個人情報保護法のほうなのですけれども、もし課徴金を今後導入するとした場合、スモールスタートに際して最低限整理されるべき規律というのは、どういうものはきちんとしておけとお考えか、この点、もし何かあればお教えいただければ。

○林教授 ありがとうございます。

非常に難しい問題で、そこは私自身も考えていかなければならないと思うのですけれども、やはり先ほど申しましたように簡明性かなと一つは思います。独禁法の場合も、課徴金の規定が含まれている第7条の2から第7条の9までの条文があるのですけれども、あの条文を一読して分かるような人は恐らくいないと思います。非常に複雑で、括弧が何重にもかかっているような条文ですので。ああいう条文ではなくて、まさにスモールスタートとして課徴金の性格には、一つは不当利得の剥奪、もう一つは制裁的機能という二つがあって、これは<sup>ゆえ</sup>鵠的だと言う人がいるのですけれども、私は併存可能だと思っていまして、制裁的機能という側面と、不当利得が観念できるものについては不当利得の剥奪という二つの性格を規制の趣旨として立案していくということが最低限の要請として必要なのだらうと思っている次第でございます。

○藤原委員長 ありがとうございます。

それから、裁量型の課徴金についてのメリット、デメリットも興味深く伺ったのですが、それは今の御報告によるとできる規定はあり得るというお話だったのですが、例えば特に悪質な場合といった要件を付してできるというようなものも理論上はあり得ると考えてよろしいのでしょうか。

○林教授 おっしゃるとおりでございます。理論的にはあり得ると考えております。

○藤原委員長 ありがとうございます。

ほかによろしいでしょうか。もしほかになければ、この辺でやめたいと思います。

本当にありがとうございました。頂いた御意見も含め、個人情報保護をめぐる様々な状

況について、特に課徴金等について、各方面の意見を聞きながら、今日の御議論を前提に課題を整理、審議してまいりたいと思います。本日は本当にありがとうございました。どうぞ御退室ください。

(林教授退室)

○藤原委員長 それでは、続いて、神戸大学大学院法学研究科中川教授に出席いただきます。

(中川教授入室)

○藤原委員長 中川教授におかれましては、御多忙の中、御出席いただき誠にありがとうございます。

それでは、早速ですが、まず御説明をお願いいたします。

○中川教授 神戸大学の中川でございます。

本日はどうもありがとうございます。

それでは、レジュメに沿ってお話をしてまいりたいと思います。

最初の1ページ目で、今日のテーマを確認的に書いてございます。個人情報保護委員会におかれましては、個人情報保護法における実体的な規制として、どういうふうな個人情報の取扱いのルールを定めるかの整備が一段落したので、その法執行の強化を考えるとという段階であると認識しております。

その中で、今日は何をお話しするかということなのですが、19行目、政策目的に対する政策手段といたしまして、(1) 施策、(2) その実効性確保、(3) 情報収集という形で分けております。(1) の実体的なルールの整理が一段落した。したがって、今は(2) で、そのルールを守らない人に対して、あるいはより良く守らせるためにどうするかということで、インセンティブ付与であるとかエンフォースメントということが課題であると。さらには(3) で、その実効性確保のためには情報がなければどうにもならないのですけれども、どのようにして情報を収集するかということが問題であります。今日は真ん中の(2) のエンフォースメントのところだけをお話しします。

では、次のページをお願いいたします。

2ページ目であります。実効性確保の手段の全体像はどのようなものか。これをどのように描くかというのは学者、研究者によって様々なのですが、私はこういう話をいろいろなところであることがございまして、その経験上、このように整理するのが一番分かりやすいのではないかと書いてございます。

まずは表の一番左の縦の欄を御覧いただきたいのですが、実効性確保の方法として、まず大きく(1) と(2)、まずは守ってもらう遵守促進という方法です。褒めるという感じだと考えていただければいいと思います。(2) は違反処理ということで、罰すると、マイナスの対応をするということです。いわゆる監督というのはこのエンフォースメントのことです。

この(2) が今日のテーマなのですが、これをさらにア、イ、ウの三つに分けて考えて

みたいと思います。アが現在、イが将来、ウが過去という形で、まずは現在進行中の違反状態をとにかく止めるというタイプ。イが将来ですので、今後同じことが起こらないように、抑止ということになります。イの中にも金銭的でないものと金銭的なもの、今日は後で課徴金のお話になりますが、まさにこの②のほうが金銭的な効力を使って違反抑止をするという手法であります。最後の過去というのは、過去に違反したわけですから、何らかの影響が残っております。それを癒やすというので、①の社会的な非難、そして②被害回復といった制度がございます。

まず、左側の欄なのですが、今度は真ん中より右、一番上を御覧いただきますと、法の設計手法ということで、行政法、民事法、刑事法という言葉がございます。これは今お話しした(1)、(2)、そして(2)はア、イ、ウとこのような実効性確保の方法をどのようにして法的に作るかということ、行政法的な設計の方法、民事法的な設計方法、刑事法的な設計法と分けてございます。今日はそこで黄色をつけている辺りをお話しすることになります。

では、次の3ページに移ります。

実効性確保の制度設計に当たり、注意しなくてはいけないことは、違反をするかもしれない人たちというものに様々なゾーンというか層があるということです。私は遵法層、中間層、極悪層という言葉で10年ぐらい前に思いつきまして、いろいろなところでお話しすると意外に受けがいいのですけれども、誰に対して意見を聞いているのか、誰に対する違反処理の話をしているのかということによって、立法過程の進み方も違うし、それから、立法すべき措置も違う。そういうふうな立体的な配慮をすべきではないかということがこの(2)で書いてございます。ターゲットの三層モデルというところです。

このモデルでは、極悪層は犯罪組織です。こういう表だった立法過程には決して意見を言いに出てきたりしません、実際には暗躍している人々です。遵法層というのは、言ってみれば大企業です。日本を代表するような企業層です。それ以外のほとんどの事業者が中間層です。厳しくなるとちゃんと守るし、何もしないと本当に守らない。普通の人間は遵法に関してはいい加減といいますか、ある程度厳しいと守るけれども、そうでなければだらっとしてしまう。そういうふうなものです。

立法過程に出てくるのは、基本的に遵法層の人ばかりです。遵法層というのは非常に遵法しますから、非常に神経質に、良い意味でも悪い意味でも万が一のことを考えるわけなのです。万が一にも遵守できないと困るから規制を今より厳しくするなと言うわけですが、そうしていると結局、中間層、極悪層に対する手当が完全に手遅れになる。そういうことがあるのだということに注意する必要があるというのが1点です。

それから、もう1点は遵法層、中間層、極悪層でやるべきことが違います。遵法層は指導だけで十分、つまり現在の個人情報保護法でいうと指導中心主義で十分なわけですが、中間層はそれではやはりちゃんと動いてくれない。極悪層に至っては確実に消してしまうという非常に強い手段が必要であるということで、手段も違うということで、この三つ

を区別してお考えいただくことが重要ではないかと思えます。

そして、(3)です。6行目でありますけれども、本日の私の意見の要旨というのを書いてございます。

まず①、9行目でございますけれども、現在の指導中心主義から法執行の強化というのは、まさに転換すべき時期になっていると思えます。理由を三つ書いてございますけれども、第一に悪質な違反事例があるということ。第二に、企業法務では個人情報保護対応というのは今、非常に一般化しておりますので、不意打ちということはない。第三ですけれども、個人情報は一旦違法に収集されると回収が非常に困難であるので、違反した後に何とかするのではなくて、そもそも抑止をしなくてはいけない。そういう個人情報という問題の性質上、抑止という意味での法執行の強化が非常に重要であると考えられるからです。

次に②、どのように強化すべきかでございますが、大きく二つです。一つは課徴金制度です。これについては、個人情報保護法には非常に親和的であり、これを導入しない理由というのはおよそ考えられないと思えます。独禁法違反のカルテルなどと同じように、やはり個人情報というのはお金に替わりますので、法令違反に対する誘惑がとても強いわけです。法令違反の金銭的な誘惑が強いので、逆に金銭的に損させることで法令違反を抑止するという課徴金の発想が非常に親しむ分野であると思えます。

それから、22行目ですけれども、課徴金と刑事罰は併存して差し支えないということは従来から最高裁判決が言っていることであります。

24行目にありますが、もう一つ、今度は法第148条の勧告とか命令に関してです。これについては、(1)運用改善といたしまして被害回復に用いることが可能ではないかということ。それから、(2)法改正の課題となりますけれども、勧告前置をする必要はないのではないか、実体法規制がかからない第三者にも命令するということができることと改正したほうがいいのではないかと、措置命令の強制執行を導入することが考えられるということを書いてございます。

以上が全般的なことでございます。4ページ以降は各論的なことです。

4ページのまず課徴金制度でございます。課徴金とは何かということが3行目以降に書いてございまして、先ほど申しましたように、法令違反をすると損をさせる制度です。法令違反をして違法収益を得たところ、見つかったら違法収益を返せばいいというだけであれば、逆に見つからなかったら得するわけですから、法令違反をするのです。見つかることと損をするという形で、例えば8行目の独禁法の次の行に書いてございますが、違法収益の剥奪プラスアルファということをすることによって、やっとな違反抑止の効果が出てくるというのが課徴金の発想です。

同じことは税法で加算税・加算金という形で従来から行われていることです。税金を確定申告でごまかしても、見つかったら差額を払えばいいだけであれば、みんなごまかします。しかし、税額の差額プラス20%払わされるとなれば、非常に損をしたという感覚になりまして、気をつけようということになる。加算金・加算税があるかないかでどれだけ違

うかということを考えていただければ、課徴金というのがどういうものかがよく分かるのではないかと思います。

それから、21行目でありますけれども、課徴金の額は違反抑止に足る金額でありますので、それは相手によって額は全く違います。少額でも非常に意味があることもありますし、相当額を上げないと意味がないということもあります。ですので、ごく少額から超高額まである。そして、最高額を刑罰のように何円以下と書く必要はないというものでございます。

29行目の併科問題は、これは先ほども申しましたように、刑事罰と課徴金で目的が違うので併存して差し支えない。憲法違反ではないということは、今もここに引用してございますような最高裁判決ができていますところでございます。

5ページに進みますと、33行目からずっと6ページにかけまして各種論点を書いてございます。これはまた後で質疑の時間にお答えをしたいと思います。

7ページです。法第148条、勧告命令に関するものでございますが、運用の在り方1として業務停止ができるかという問いがあります。個人情報保護法は特定の業を規制しているものではありませんので、業務停止は、直接はできないのですけれども、ただ、法第148条第2項に基づく措置命令として、当該個人情報を扱う事業については改善されたことが確認されるまでは、取り扱ってはいけないという命令をすれば、事実上その範囲であれば業務停止になると思います。なので、機能的な業務停止は可能であるとお答えしたいと思います。

17行目の運用の在り方2ですが、被害回復命令でございます。現行法の措置命令の規定で被害を回復しなさいということは、現行法の解釈上できるのではないかと思います。根拠として、21行目に文理解釈、そして29行目から特商法で似たような例があったということを書いてございます。

ここは以上にいたしまして、8ページにまいりたいと思いますが、33行目辺り、今度は法改正です。

一つは、現行法第148条の第1項、第2項、第3項の勧告をまずしなければいけないという勧告前置と、よほどの場合のみ緊急停止命令として直ちに命令ができるというこの構成は、少し大きすぎるのではないかとというのが私の印象でございます。8ページの一番下、行政法理論上一般に、処分をするには勧告前置をしなければならないという見解はないと思います。

政策的にどちらが望ましいかという問題でございまして、9ページの一番上の行を御覧いただければと思いますが、これは環境法分野の立法例で非常に分かりやすいです。環境法では勧告を前置して命令するというタイプの立法例と、いきなり命令ができるというタイプの立法例、両方に分かれております。リサイクルやエネルギー関係では、勧告前置になっています。これは事業者にやってもらわないとなかなかうまくいかないの、そこはひたすら勧告をするというタイプの立法になっております。他方、水質汚濁防止法とか大

気汚染防止法はもちろん事業者にやらしてもらえればやらしてもらったほうがいいけれども、緊急事態ということもあり得る。廃棄を直ちにやめなくてはいけないということもあり得るので、そういった意味では勧告前置にしておりません。以上を参考に、個人情報保護法がどちらに近いかという観点から考えると、恐らく水質汚濁防止法タイプなのだろうと。

そうしますと、14行目に書いてございますように、現在の法第148条第1項、第2項を勧告または命令とするか、命令のみを書くのが望ましいと思います。命令のみを書いても当然行政指導はできますので、どちらで書いても実質変わらない。勧告前置主義を廃止するというのは大いに考え得ることだろうと思います。

16行目でございますが、第三者への命令権限であります。これは実体規制がかかっていない人に対して個人情報保護委員会から措置命令ができるかということでございます。現行法ではできません。26行目を御覧ください。立法状況を見ても、実体規制に違反した以外の者に対しても命令ができるかと言われると、あまり例はないのですが、廃棄物処理法で例がございます。

44行目でございますけれども、実体規制がかかっていないのだけれども、しかし自分が法令違反、個人情報保護法違反に手を貸しているということが分かっている人に対して、それはやめてくださいという点では、第三者に措置命令をかけることは当然あっていいのではないかと考えております。刑法で言うと共犯の問題でございます。刑事法では、共犯という形で教唆等も含めて非常に広くこういったタイプにかけて刑事罰をかけておりますので、それと同じようなことが行政法規でも立法できないはずはないだろうということでございます。

10ページに行きますけれども、4行目からございますように、プロバイダー、デジタルプラットフォーム等、様々なところに個人情報特にインターネット社会では転がっていきますので、やはりそれなりの第三者命令というのは必要ではないかということでございます。

同じページの29行目で、措置命令については間接強制という形で強制執行ができるということも必要であろうと書いてございます。

最後でございます。11ページです。

団体訴訟制度についても、もちろん入れられれば入れたらいいと思いますけれども、なかなか消費者団体のほうも財政的基盤というところでどの団体も苦心されてございますので、そういった意味で、そもそも団体のほうがお金の面でうまく機能できるかというのは心配があるなと思います。

ということで、最後、「おわりに」ということでございます。これから法執行を強化するに当たって何が起きるか。一つ起きるだろうと思うのは、私は都市伝説だと思っておりますが、恐らく法理論的にそんなことはできないという反論がどこかから出てくるのではないかと。

それから、(2)は遵法層が反対をしてくる。自分たちにとって、もしかしたらという

のを非常に心配してくるわけなのですが、その心配を取り除くような配慮をすることで、結局、中間層、極悪層に対する法執行の強化が実現できるのではないかと考えてございます。

以上でございます。

○藤原委員長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの御説明について御質問、御意見があればお願いいたします。

清水委員。

○清水委員 委員の清水です。どうもありがとうございます。

私のほうからは二つ確認させていただきたいと思います。

一つは、この課徴金制度の導入に関しては、前提として経済的利得が存在する類型に限るべきだという説もございます。しかしながら、個情法の場合ですと、適切な措置を採らなかった、不作為による場合にも重大な人権侵害が起こるケースというのがございます。そうしますと、実際に経済的な不当利得がないということで、課徴金が課せられないということになってしまうのですが、例えば先生のほうで4ページに書いていただいております自治法の過料のケースのように免れた額など、いろいろな算定方法があることを御紹介いただいておりますけれども、そういった不作為による節約額を経済的利得として考えることができるかどうか。あるいは海外のように上限額を決める、売上高の何%という形の外形標準を使うなどのような方法を採用することが将来的に考えられるかどうか、そのための課題は何かということをお伺いしたいと思います。これが1点です。

それから、2点目なのですが、業務停止に関して7ページで御示唆を頂いております。確かに業務改善命令を確認するまで個人情報利用を停止することが命令できれば、大変有効な措置かと思いますが、私のバックグラウンドが公認会計士でございまして、公認会計士法ですと業務改善命令や業務停止が条文上に書いてございます。個情法の場合はそこまでは書いていないのですが、現行法第148条により、勧告が前置になるのかもしれませんが、業務改善を勧告あるいは命令して、その完了が確認できるまでは個人情報利用を停止するというようなことも命令できると理解してよろしいでしょうか。

以上の2点をお願いいたします。

○中川教授 ありがとうございます。

まず、1点目でございますが、経済的利益がない場合は違法収益がございませんので、課徴金額はゼロということになります。つまり、かけないということになるかと思えます。

私が、6ページの31行目でお示ししているのは、違法収益がなかった場合、稼ぐつもりで違法収益がなかった、その人が単純に下手でできなかったという場合には、そういう場合でもゼロとする選択肢もあるし、逆にこういうふう外形標準でかけていくという選択肢もある。だから、たまたまその人が下手で稼げなかったという場合でもかけるということはある得るといったことです。他方、おっしゃったように別に稼ぐつもりではなかった、

不作為で法令違反になったという場合は、それは違法収益が認定できないということでゼロになるのだと思います。なお、その場合に経済的利益がある者に限って課徴金という条文を書くのか、それとも違法収益の計算の仕方としてゼロだったと認定するのかというところは、条文の書き方は両方あると思うのですが、恐らく後者のほうが運用しやすいのではないかと思います。前者だと経済的利益がどういう場合にあるのかということで、条文をどう書くのかというところで話が止まってしまうかもしれませんので、違法収益の計算の仕方であればよくて、それは先ほど繰り返し申しましたように、本人が収益を得る目的でやったかというところの認定にかかってきますから、恐らく個別事案ごとに判定する。違法収益があるか、あるいはあったはずであったかというところを認定するのがやりやすいのではないかと思います。

次に、措置命令のほうでございしますが、公認会計士法は業法で、会計士の業態を規制していますので、当然業務停止の命令権限が定められています。それに対して、個人情報保護法であるとか、あるいは一昨年景品表示法が改正されたのですが、景表法もそうで、どちらも業は別に規制していないのです。特定の行為だけを一般的に規制していますので、その行為だけを止めることしかできない。それを超えてしまうと、少し法律の目的から離れてしまいますので、やはりいきなり業務停止はできないだろうと思います。

措置命令というのは、これこれをしなさいとこちらできれいに細かく全部書く必要はなくて、例えば業務改善計画を出しなさいということが言えますので、その計画を承認するかどうかというところで、この計画で本当にうまくやれるかどうか不安だから、全部できるまで違反行為に関係する業務を止めてください、そういう計画であれば承認しますという形で、措置命令できると思います。措置命令は非常に広い権限だと私は理解しております。

○清水委員 ありがとうございます。

1点目の確認なのですが、そうしますと、事業者が個人情報を経済的な利得を得る目的でやっているケースに限るということでしょうか。

○中川教授 私はそうなると思います。だからこそ、お金で事業者を損させることに意味があるということだと思います。課徴金の本来の目的はそこなのです。違法にやってもうける人たちに対してかけるものであって、そうではない人たちにかかる必要はないわけです。

○清水委員 分かりました。ありがとうございます。

○藤原委員長 ほかにはいかがでしょうか。

小川委員、どうぞ。

○小川委員 御説明ありがとうございます。委員の小川と申します。

先生の今の極悪層、中間層、遵法層の御提案をはじめとして、先生の御説明はよく分かりました。

先生もおっしゃっていましたが、我々は業界からヒアリングをしております、

恐らく遵法層の業界だと思っておりますけれども、そういうヒアリングの中では現在の法第148条の命令を実施した事例はあまりないということと、それから、課徴金制度の導入で企業の個人データの活用を萎縮させるおそれがあるということに不安があるという意見はもちろん頂いております。

先生の一番最後の「おわりに」に書いてありますけれども、極悪層に対する制裁で遵法層を不安にさせないために、遵法層向けに共同規制・官民協議会などの方式での官民のコミュニケーションをとる必要があると記載されているのですけれども、この官民のコミュニケーションでもし何か効果的なものも含めて具体的な事例があれば、先生、お聞かせ願えないでしょうか。

○中川教授 御質問ありがとうございます。

遵法層が一番気にしているのは、そもそも行動ルールがはっきりしていない。どこまでそれは違反になるのか。だから事業活動が萎縮するということなのです。それは課徴金が入るかどうかという問題ではなくて、そもそも実体法のルールがどこまで明確かということなのです。それさえ明確であれば違反はしないはずですので、ルールが明確なのに違反したら、これは言い訳ができないはずですので、課徴金の問題ではなくて実体法のルールが明確であるか。ということは、ルールについてコミュニケーションができていますか。どこまでやらなくてはいけないかというコミュニケーションです。実はそれは、普通やっていることです。行政が細かいガイドラインを書いたり、業界説明会を行ったりとどこも既にやっていることではないかと思えます。ただ、個人情報、特にインターネットの社会だと業界が新しいことをやるテンポが早いので、そうすると、官民協議会のような定期的にお互いに会って、最近こういうことをやるのだけれども、これは大丈夫ですかということを相談できるような、オープンに話ができるような、あるいは企業秘密もあるかもしれませんが必要に応じてクローズドな場があることによって、遵法層の安心感がぐっと高まるのだと思えます。

ですから、実体法のルールに関する心配があるので、彼らはそこを心配しているわけであって、課徴金の問題ではない。逆に言うと、実体法のルールがはっきりしていないから課徴金があったら困る。そういうふうにつながってくるのです。法律の立て方としては、実体法ルールをいかに彼らと理解を共有しながら進めていくか。そういう部分が一番ポイントがあるのだと思えます。ガイドラインとか説明会というのは既にやっていることだと思いますけれども、特にネット業界との関係では新しいこととなると企業秘密ですから、どれだけ密接にお互いに連絡ができるかということだと思います。

制度的にはアドバンス・ルーリングとかノー・アクション・レターとかいろいろなことはあるのですけれども、そういう大げさなものを作らなくても、少なくとも実体ルールに関してこれで大丈夫ですかという辺りができればいいと思えます。そして、行政としては一度いいですよと言ったけれども、後から考えたら駄目だったなんてことになれば、それはまた危ないのではないかとあって、それで事業者側が納得してくればそれでいいですし、

納得できなければ法的な紛争ですので、法解釈の問題ですから訴訟しようということになるかもしれませんが、不意打ちはしない。今までオーケーだったものを変えるという場合に不意打ちはしないということさえ遵法層というか業界に対して説明しておけば、彼らの心配はほぼなくなるのではないかと考えております。決して特別なことではないのではないかと。

○小川委員 遵法層のお話は分かりました。

もう一つ、極悪層寄りの中間層も含めて、極悪層に対してこういった課徴金制度の抑止効果というのはどの程度を考えていらっしゃるのでしょうか。あるいは、課徴金制度以外にいろいろな御提案をされていましたが、どういふところが一番効果的だとお考えなのでしょうか。

○中川教授 今回、極悪層対策は実はあまりお話ししてなくて、これはやはり刑事処罰で、収益没収です。組織的犯罪防止法など、そちらを使うのが本当が一番いいのです。というのが、課徴金をかけてもどこにいるか分からないのです。いろいろなフロントを使っているんで、結局全然黒幕にたどり着かないというのが極悪層ですので、普通の行政法的な措置ではなかなかいかない。課徴金が効くのは中間層であり、中間層の中の極悪層寄りの逃げない人たち、だけれどもかなりルーズに違法行為をやるという人たちには課徴金が非常に効くと思います。その意味では、今日のお話では中間層が対象であると考えていただいていいと思います。

○小川委員 そうすると、中間層向けにさっきの官民コミュニケーションというのはとても大事なことと捉えてよろしいですか。

○中川教授 はい。ただ、中間層はたくさんいますので、ちょっと無理ではないかと。そうすると、まずは業界のリーダーである遵法層に実体法遵守を浸透させて、その様子がだんだん業界全体に垂れていくといいますか、上はこうしているのでうちもこのぐらいにしないで駄目かというので、できるだけ違反する人をなくして行って、そして、最後に残った中間層の極悪層寄りに対して、実体法を守らなければ課徴金が待っているという構造ができれば、非常に理想的かなと思います。

○小川委員 明快な御回答をありがとうございます。

○藤原委員長 よろしいですか。

それでは、ほかにいかがでしょうか。

ほかにはよろしいですか。

では、私からも幾つか教えていただきたいと思います。

本当に大変示唆に富む御説明をありがとうございました。

その中で、設計上の論点については質疑応答の中でもお答えいただくということでしたので、制度設計に当たって基本的なことにつながることを中川教授にお伺いしたいと思います。

最初ですけれども、資料の9ページですが、そもそも実体的な規定に違反したもの以外

に命令し得る旨の立法例は少ないと言っておられて、廃棄物処理法が一つ書かれている。それは何らかの理論的な原因があるとお考えですか。

○中川教授 理論的な原因はないというか、そもそも考えたことがない、行政もこういうことは議論していなかったと思うのです。ですから立法例がないのは、第三者にかけてはいけないからではなくて、そのような場面までは考えていなかった。普通は実体規制がかかっている人に命令すれば何とかなるはずです。まずはそれについてやりましょうという思考が多いのだと思います。だから、考えていなかったということが多いと思います。

それから、レジュメには書かなかったのですけれども、立法例を見ますと、誰に対して命令するかが書いていないものもあるのです。それならば、解釈上は第三者に対しても命令できると解し得る例もあります。このように、実は第三者が駄目かどうかはよく分からない状態というのが私は正確なところかと思えます。ただ、個人情報保護法は明確に措置命令の対象者を限定していますので、これではさすがに第三者はかけられないということは明らかなので、拡大が必要なのだらうと思えます。

ですから、廃棄物処理法は何か特別なことをしたというよりも、当たり前でできていいはずのことが書いていなかったから書いた。別に大した議論もなく入ったらしいです。さっと入ったみたいですので、その意味では特に問題のないことではないかと思えます。

問題があるとすると、命令を受ける第三者は実体規制がかかっていない人ですから不意打ちになるかもしれないということなのですが、それは9ページの44行目から書いてございますように、不意打ちにならないようにする。例えばいろいろなSNSの事業者に対して、あなたが載せたのは違法ですよ、今いろいろな違法なものが載っていますけれども、それをまず外してくださいと行政が言う。それでもやらないということであれば、刑法的な言葉を使えば意図的に法令違反を幫助しているということになりますので、そういったものであれば不意打ちではありませんので、命令してよろしいということになると思えます。いきなり命令するのはさすがにかわいそうだと思いますけれども、きちんと事情が分かった上で、意図的に法令違反を助けている第三者に対して命令をかけるということは何ら問題ないのではないかなと考えております。

○藤原委員長 ありがとうございます。

立法に際してあまり考えてこられなかっただけではないかというお話だったのですけれども、立法に関与するというか、法律全体を見て研究者はどうだったか分からないのですけれども、何となく比例原則的なものにかかるというためらいがあったという見方はできませんか。

○中川教授 比例原則といいますか、不意打ちにならないというのが先ほど申し上げたことで、やはり命令がいきなり来ると、「私は規制の対象だったのですか？」というわけで、それはやはりおかしいと。比例原則違反とも言えるし、不意打ちとも言える。ですので、こういう形で意図的に、行政から言われて法令違反であると指摘されてもおやるといふ人に命令するのであれば、比例原則はないのではないかと考えております。

○藤原委員長 ありがとうございます。

それから、さっき資料5ページで課徴金の納付を命じるのは措置命令を受けた者に限ることと、それが望ましいのだという考えを示していただいたのですけれども、関連して6ページに裁量型課徴金のことが出てくるわけなのですが、個人情報保護委員会には命令を行うか否かについては裁量があるわけですが、結局その者について限定して課徴金の納付を命ずるという場合には、委員会で結局課徴金の対象とすることを決定する裁量が認められたのと同じことになる。それは、いわゆる議論のあるところの裁量型課徴金制度である。先生もよく御存じのように、独禁法は出発の当初からできるだけ裁量は認めないようにしてきたのですけれども、少し変わってきたというところですが、この辺りについて、個情委あるいは行政機関に裁量型の課徴金を任せるという場合に、もしも理論的あるいは制度設計の上で制度的に懸念あるいは疑問点が出るから、こういう点には気をつけるというところがあれば、教えていただけるとありがたいです。

○中川教授 課徴金をかけるかどうかについて裁量型を認めることについて、理論的な問題はないと思います。むしろそれは相手には緩やかな制度です。現在の独禁法等は措置命令をすると必ず課徴金をかけるという非常に厳しい制度です。これは多分、世界的にも珍しく、厳しい。なぜか知らないけれども、そう厳しくなっています。それよりも緩くする方向です。裁量があるということはどのように違反が起きたのかということ行政に説明する機会がある。裁量があるということは、訴訟で争われたら命令が合理的であることを行政が説明しなくてはいけなくなるので、事業者からすると、むしろ自分が勝つ可能性が生まれるものなのです。だから、独禁法のような非裁量型よりもむしろ裁量型のほうが事業者フレンドリーというのは言い方がおかしいですけれども、利用者にとってはむしろ自分たちの立つ瀬があるという制度になります。ですので、そういう意味でむしろ厳しくなく、問題ないと思います。

むしろ考慮すべきは、実務的に行政側が大変だということです。行政の裁量なので、これは相当考えて裁判になっても勝てるという理屈を立てた上でかけるということで。そのため裁量性を与えると、実は行政側のほうにむしろ積極性がなくなってしまう可能性があります。恐らくですけれども、独禁法が義務的課徴金をかけることになったのは昔の公取委は今の公取委と全然違って非常におとなしかったので、このままでは彼らはかけないという心配があったからではないか。行政としてはかける、かけないの判断の余地がないというふうにしなないと、課徴金制度が実務的に動かないと考えた可能性があります。今となつては昔のこと過ぎて、なぜ独禁法がこういうふうに義務型にしたかというのはよく分からないのですけれども、行政側のそういう意味での負担を和らげるという意味で機械的、義務的にしているという推測は成立し得ると思います。

ですから、個情委で裁量型を入れた場合、今度は自分たちで裁判に耐え得るだけの説明ができるという負担がかかってくるという実務的なところは覚悟しなくてはいけないと思います。ただ、他方で、こちらはかける、かけないの裁量ですから、やはり緩やかとは言

いつつ、事業者にとって怖い存在でありますので、そういった意味では、かけるかもしれないということが事業者に対していろいろな報告をさせるレバレッジになるといいますか、てこになるといいますか、そういう強みも出てくるかもしれません。裁量型はいいところもあれば面倒なところもある、実務的にやりやすいところもあれば、逆に権限が強くなって使いにくくなるということもある。かけるときには行政が裁量判断の説明責任をしっかりと果たすということをやらなくてはいけないということだと思います。

○藤原委員長 ありがとうございます。

最後にもう一つだけですけれども、資料の5ページに対象行為の範囲、類型を限定するか、全てとするかというようなことで、主観的要件とか立証責任のことを書いておられるのですけれども、その前の資料の3ページ、4ページで今日の御報告で個人情報の商品化であると。個人情報の商品化だから、違反することは経済的なインセンティブが高い。それは将来的には抑止の必要性は根拠になるのだと。それは、課徴金制度は個人情報保護法にもその観点ではフレンドリーというか、調和するものであるのだという御趣旨で出発しておられると思うのですけれども、個人情報の商品化というと、例えば個情委で扱った案件だとリクナビ事案、それから破産者マップ、あるいは名簿屋そういったものは、要するに個人情報そのものを販売して収益を得ているのであると。これはすごく分かりやすい。ただ、プラス不正に取得あるいは利用した個人情報は、結局、当該サービスは必要不可欠の要素となっている。不正取得、利用した個人情報が必要不可欠の要素となるようなサービスを提供する。結局、収益が高くなる。その収益事業あるいは収益活動において必要不可欠とまでは言えないのだけれども、やはり不正に取得、利用した個人情報がサービスの質の向上につながっている。間接的に収益が増加しているのではないかと。結構グラデーションがあるというか、類型があると思うのですけれども、これについて、課徴金の対象行為、出発点をどうするかという議論もあろうかと思うのですよね。最初は少なくしろと。それは別として、課徴金の対象行為として個人情報を利用したどの程度の収益活動までをかけるのが望ましい、あるいはこうすればいいのではないかと、中川先生としてのお考えを教えてくださいたいと思います。

○中川教授 それはどんな場面があるのかによるのですが、私自身は個人情報でどのような収益のパターンがあるのか、間接的な収益というのはどういうふうに考えるのかというのは直ちに分かりません。間接的という言葉の意味によると思うのですけれども、基本的に法令違反行為との因果関係があれば、それは全て収益なのではないかと思います。広く捉えるべきだろうと思います。

最初に冒頭で清水委員に御質問いただいたように、結果的に法令違反だったけれども、本人は収益を得ようと思ったわけではないという場面と違って、収益を得ようということが分かっているのであれば、それは因果関係があればどこまででも違法収益に入れていくというのが本来の姿であろうと思います。恐らく実務的に問題になってくるのは、これで関連会社がもうかった場合はどうするかという場面かだと思います。さすがに関連会社の収

益まで含めて課徴金を計算するのかどうかというところは、その根拠とか範囲とか検討すべき問題がありますが、恐らく最初はそこまで含めなくていいと思うのです。ただ、一度こういう制度を作って運用を始めると、実態はかなり危ない会社があるということが分かってくる。違反者の方も、いろいろな会社を使って、法人を変えることによって課徴金の対象から外そうとしているというテクニックを使うところが出てくると思いますので、それに対応しなくてはいけなくなるので、最終的にはかなり広く対象を広げることになると思います。ただ、課徴金の制度を初めて作るのであれば、そんなことまで考えてなくてもいいのではないかなと思います。

○藤原委員長 ありがとうございます。

ほかにはよろしいですか。

それでは、本当にありがとうございました。

○中川教授 ありがとうございます。

○藤原委員長 頂いた御意見を含めて、個人情報保護をめぐる執行の段階に来ているという状況について、各方面の意見を聞きながら、課題を整理、審議してまいりたいと思っております。

本日は本当にありがとうございました。どうぞ御退室ください。

○中川教授 ありがとうございます。失礼いたします。

(中川教授退室)

○藤原委員長 それでは、本議題の資料、議事録及び議事概要の取扱いについてお諮りいたします。

本議題の資料、議事録及び議事概要については、公表することとしてよろしいでしょうか。

ありがとうございます。御異議がないようですので、そのように取り扱うことといたします。

本日の議題は以上でございます。