

個人情報保護法における法執行の強化について

中川丈久(神戸大学)
2024年5月10日

5

はじめに

10 テーマ： 実体的規制(個人情報の取得・利用・提供・開示等のルール)の
実効性のある監視・監督の在り方について

個人情報保護法の構造： 政策目的—政策手段

15 ◆政策目的
法1条
「個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的とする。」

20 ◆政策手段

| | |
|--------------------------|---|
| (1)施策 実体的規制 | 個人情報取扱事業者における個人情報取扱ルール(法17条～) ・行政機関等における個人情報取扱ルール(法61条～) |
| (2)施策の 実効性確保 監視……→ | ・インセンティブ付与 ・エンフォースメント ←本日お話しすること (個人情報取扱事業者を念頭に) |
| (3)情報収集 監視 | ・調査権限 ・情報届出義務 |

I.実効性確保の全体像

(1)手法のマッピング

実効性確保の方法は次のとおり。まとめ方は諸説ある。

| 法の設計方法 | 行政法 | 民事法 | 刑事法 |
|--|--|--------------------------------|--|
| 実効性確保の方法 | | | |
| (1)遵守促進 (法令遵守のインセンティブを付与する) | | | |
| | (税法)青色申告 (各種規制)助成金等 | | |
| (2)違反処理 (法令のエンフォースメント=監督) | | | |
| ア)現在進行中の違反行為を止める | 中止命令 停止命令 裁判所による緊急停止命令(金商法等) 公表措置 | 民事差 止請求 (団体訴 訟含む) | |
| イ)将来の違反行為を抑止する | | | |
| ①非金銭的に抑止する | 業務改善命令 許可取消(=退場) 懲戒・分限の処分 | | |
| ②金銭的に抑止する | 課徴金納付命令 加算税 一部の過料(地自法) | | |
| ウ)過去の違反行為の後始末をする (違反行為による“キズを癒やす”) ¹ | | | |
| ①社会的に非難する (社会のキズを癒やす) ※処罰や制裁とも。行政法学は右 二つを「罰」(行政罰)と呼ぶ。 | 過料(秩序罰) | | 刑事罰 (行政刑罰) 没収 + 反則金 ² |
| ②被害回復をさせる (被害者のキズを癒やす) ※各手法による二重払いはしない(現実的にはまず起きない) | 原状回復命令(土砂 崩れなど) 被害回復措置命令 行政的没収金の配分 (restitution) | 不当利 得返還 請求 損害賠 償請求 | 被害回 復給金 (犯罪被 害財産) |

5

¹ 米国法ではウ)をまとめて remedies と呼ぶ。たとえば, criminal remedies= punishment (罰)&restitution(刑事的被害回復)というように。他方,(2)全体を relief と呼ぶこともある。

² 交通反則金(道交法), 通告処分(国税通則法・関税法)は, 納付しなければ, 本来のルートである刑事処罰を受けるのであって, 納付義務を課す行政処分ではない。最判昭和47年4月20日民集26巻3号507頁(関税法), 最判昭和57年7月15日民集36巻6号1169頁(道交法)。

(2)ターゲットの三層モデル

実効性確保の制度設計にあたり、個人情報取扱事業者のなかの**遵法層・中間層・極悪層**のどれをターゲットにしているかを明確にすることが重要である、と考える³。

| | |
|------------------|----------------------------------|
| 遵法層 ⁴ | 指導勧告で十分。自主規制・共同規制，団体訴訟が有効に機能する。 |
| 中間層 | 指導勧告と処分の硬軟両様の手段が必要（団体訴訟も一定程度機能）。 |
| 極悪層 ⁵ | 壊滅を視野にいれた手段が必要。 |

5

(3)本日のテーマに関する私の意見(要旨)

①個人情報保護法は、「指導中心主義から法執行主義へ」と転換すべき時期に来ている。

10 第1に、悪質な個人情報保護法違反事例が散見される。すなわち、極悪層の存在はすでに知られている(フィッシング等による個人情報の詐取，ダークウェブサイトでの販売等)。また，法令遵守態勢の非常に甘い中間層の事例(著名企業における個人情報保護法違反の事例)，法令違反の警告を意に介しない事例(破産者マップ)も現れている。

第2に、現在の企業法務では、個人情報保護法対応を重視する認識が広く浸透している。

15 第3に、個人情報はいったん違法に収集されたり，外部提供されたりすると，その消去や回収はかなり困難であるから(とくにインターネット上)，強力な違反抑止が必要である。

②どのように法執行を強化すべきか

第1に、課徴金制度は、個人情報保護法に非常に親和的であり，導入しない理由はない。

20 「個人情報の商品化」ゆえ，個人情報保護法に違反することの経済的インセンティブがきわめて高く，カルテルなどと同じく，法令違反への誘惑が非常に大きい。そのため，違反抑止のためには，違反者に課徴金という経済的負担をかけなければ，実効性が期待できない。

課徴金と刑事罰は併存して差し支えない。また，罰金高額化による実効性確保の効果は，限定的である⁶。

25 第2に，法148条の勧告命令については，(1)被害回復にも用いるという運用改善のほか，(2)勧告前置の廃止，第三者にも命令する，措置命令の強制執行などの法改正をすることが望ましい。後二者は，違法サイトの行政によるテイクダウンに必要な改正である。

なお，措置命令・課徴金納付命令の域外適用も重要課題であるが，本日は取りあげない⁷。

³ 中川丈久「日本における公的規制・民事裁判・自主規制」論究ジュリスト 25 号 176 頁(2018 年)，同「日本で可能な違法収益吐き出し制度」現代消費者法 46 号 81 頁(2020 年)。

⁴ 消費者志向経営等の企業理念，レピュテーション維持，業界内の競争条件の平等化などの観点から，遵法に強いメリットを感じる事業者層のこと。

⁵ 収益目的で，法令違反を織り込んで行動し，発覚すると財産を隠匿し逃走する層。行政法的対応だけでなく，刑事法的対応の充実も必要(罰金の高額化よりも個人の拘束刑，没収の確実化など)。

⁶ 罰金額を引き上げても，裁判所がどの程度科すかは予想が難しい。また，法令違反者が海外にいる場合，刑事手続はハードルが高い(法人代表者に起訴状を送達できなくては起訴できない)。行政処分を域外者に行うほうがまだハードルは低い。

⁷ 中川丈久「行政法の域外適用」神戸法学年報 32 号 173 頁(2019 年)参照。

II. 課徴金制度の導入について

(1) 課徴金とは

① 将来の法令違反を抑止するには、法令違反の経済的インセンティブを削ぐことが極めて有効である。それには、法令違反で得た違法収益をはく奪するに止まらず、それを上回る経済的負担をかける必要がある。そのような制度のひとつが、課徴金納付命令である。

・独禁法⁸・金商法・景表法・薬機法・会計士法における課徴金納付命令
「違法収益のはく奪 + α 」を課徴金額とする。

・税法における増額更正 + 加算税・加算金の賦課決定⁹
増額更正が「違法収益のはく奪」、加算税・加算金が「 α 」にあたる。

・地方自治法 228 条 3 項の過料
「違法収益のはく奪 + α 」を「免れた額の 5 倍以下」で概算する

地方自治法 228 条③ 詐欺その他不正の行為により、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者については、条例でその徴収を免れた金額の 5 倍に相当する金額(当該 5 倍に相当する金額が 5 万円を超えないときは、5 万円とする。)以下の過料を科する規定を設けることができる。

② 課徴金は、「違反抑止に足る金額を算出する」制度であるから、違反態様に応じ、少額から超高額まで金額の幅が大きくなる。最高額を定めることは、必須ではない(むしろ、本来の趣旨からすると、定めるべきではない)。

なお、罰金が必ず最高額を定めるのは、課徴金と制度趣旨が異なるからである(社会的非難 vs 将来違反の抑止 → 併科問題へ)。

(2) 併科問題——刑事罰と課徴金制度は併存するうか

① 目的が異なる手段は(2 頁の表を参照)、併存しても憲法違反ではない。

○ 刑事罰(罰金) vs 被害回復 vs 課徴金

最判平成10年10月13日判例時報1662号83頁(審決取消請求事件)

「上告人に対する**罰金刑が確定し**、かつ、国から上告人に対し**不当利得の返還を求め民事訴訟が提起されている**場合において、本件カルテル行為を理由に上告人に対し同法7条の2第1項の規定に基づき**課徴金の納付を命ずることが**、憲法39条、29条、31条に違反しない」

○ 刑事罰(罰金) vs 課徴金

東京高判平成5年5月21日高裁刑集46巻2号108頁

⁸ 原始独禁法は、課徴金は違法収益のはく奪をする制度という考えであったが、現在は、違反抑止に足る金額を賦課する命令という考えに変わった。違法収益は、抑止に足る金額を算定するための手掛かりに過ぎない。独占禁止法懇談会報告書(2007年)参照。

⁹ 田中二郎『新版行政法上巻(全訂第2版)』185頁は、「各種加算税は……納税義務違反の発生を防止し、納税確保の目的を達するための一種の行政上の措置」と説明する。

「独禁法による課徴金は、一定のカルテルによる経済的利得を国が徴収し、違反行為者がそれを保持し得ないようにすることによって、社会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために執られる行政上の措置であつて、カルテルの反社会性ないし反道徳性に着目しこれに対する制裁として科される刑事罰とは、その趣旨、目的、手続等を異にするものであり、課徴金と刑事罰を併科することが、二重処罰を禁止する憲法39条に違反するものではないことは明らかである。」

○刑事罰(罰金) vs 加算税

最大判昭和 33 年 4 月 30 日民集12巻6号938頁

(追徴税は重加算税の前身である)

「法 48 条 1 項の通脱犯に対する刑罰が……, 脱税者の不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し, これに対する制裁として科せられるものであるに反し, 法 43 条の追徴税は, ……, これによつて, 過少申告・不申告による納税義務違反の発生を防止し, 以つて納税の実を挙げんとする趣旨に出でた行政上の措置である」「通脱犯として処罰されたからといつて, 追徴税を免れしめる理由はない」

②それゆえ、法令違反者は次のすべての請求を受けるおそれがあるが、目的が異なるので、すべてかかっても合憲である。

- ・被害回復(損害賠償・不当利得返還)請求 ← 被害回復のため
- ・課徴金(違法収益 + α)の賦課 ← 将来の違反抑止のため
- ・刑事罰(罰金+刑法 19 条の没収)の賦課 ← 社会的非難のため
- ・課税(加算税・延滞税なども含む)の賦課 ← 税は常にかかる

ただし、次の点に注意。

第 1 に、違反者による被害回復措置を促進するため、景表法では、措置命令を受けた者が被害回復をすれば、その分を課徴金から減額する。このような選択肢もある。

第 2 に、早いもの勝ちか、優先関係をたてるか(租税債務の優先等)の問題がある。

第 3 に、すべてを総合すると不利益が大きすぎて比例原則に違反するならば、憲法上調整が必要となる。しかし、そのような事態はなかなか考えにくい。

(3)課徴金制度の設計上の諸論点

①勧告・措置命令との関係

・課徴金納付を命じるのは、措置命令を受けた者に限ることが望ましい。指導や勧告に応じる者は、将来違反の可能性が低いと見られるため。

②対象行為の範囲

・個人情報保護法違反の諸類型の一部に限定するか、全てとするか。

・いわゆる主観的要件を加えるか否か、その立証責任を誰に負わせるか。

たとえば景表法8条1項柱書では、「知らないことにつき相当の注意を怠った者でないと認められるとき」は、課徴金の対象としない。

③義務的課徴金か、裁量的課徴金か

・措置命令を発出した場合に、課徴金納付命令に関する選択(命じるか否か、命じるならば額をどうするか)に、個情委の裁量を認めるかという問題がある。

5

・日本の課徴金の立法例は、法執行の容易さ/予見可能性の高さに配慮するという観点から、義務的課徴金制度ばかりである¹⁰。

10

・他方、行政法の一般理論上は、課徴金納付命令のような不利益処分の内容選択には、行政裁量を認めることが原則である。措置命令だけで十分に抑止力があると考えられる事案がもしあるならば、課徴金納付を命じないことが比例原則に則しているからである。

15

・以上から、先行立法にとらわれずに、「義務的課徴金か、裁量的課徴金か」を検討する必要がある。裁量的課徴金制度を導入する場合には、行政庁が権限発動要素を示すガイドラインを公表して予見可能性を確保することが望ましい。

④課徴金の額の決め方

20

・課徴金額は、違法収益 + α (10~30%程度)を基本として、悪質さや反省度(被害回復措置をとったか等)に応じて加減する。

25

・課徴金制度においては、税や没収と異なり、違法収益の正確な認定は必要ない。違法収益は、違反抑止に足る金額を探る指標に過ぎないからである。外形基準(事業売上など事業規模、法令違反にかけたコストなど)から、一律に違法収益を推定する方法も考えられる。

30

・違法収益の認定は、違反疑義者に違法収益を報告させたり、立入調査で帳簿から違法収益を確定したりすることによる。帳簿を整備していなかったり、帳簿を隠したりする違反疑義者に対しては、外形標準を使うほかない。外形標準を使われなくなければ、それなりに説得力のある証拠で違法収益を示せ、というわけである。

35

⑤相手方の権利保護——誤った納付命令を防ぐため

・事前手続: 行政手続法の聴聞や弁明機会付与は金銭的不利益処分に適用がない(同法 13 条 2 項 4 号)ので、個人情報保護法に同様の手続をおく必要がある。

40

・訴訟手続: 措置命令と課徴金納付命令については、取消訴訟および効力停止の申立てをすることができる。

¹⁰ ただし、独禁法や景表法では、繰り返し違反者に対する課徴金の加算のほか、リーニエンシー(自己申告)、被害回復などを反映させた減額の余地など種々の減額を認めている。これは、裁量的課徴金制度の要素を多少なりとも加えているといえる。

Ⅲ. 法148条（勧告と命令）について

(1) 運用の在り方1——業務停止と類似した効果を及ぼす方法

①法148条2項で業務停止を命じることはできない。個人情報保護法の「違反を是正するために必要な措置」をとるよう命じる権限であり、その措置のため営業停止の必要があるかどうかは、相手方の判断である。

個人情報保護法148条① 委員会は、個人情報取扱事業者が……の規定に違反した場合、仮名加工情報取扱事業者が……の規定に違反した場合において個人の権利利益を保護するため必要があると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる。

②ただ、業務停止に近い効果が得られることはある。

法148条2条に基づく措置命令として、「業務改善措置の終了を個情委が承認するまでの間、当該違反にかかる個人情報の利用を停止する措置をとれ」と命じると、当該個人情報を利用する必要のある営業活動を停止させることとなる。

(2) 運用の在り方2——被害回復命令

①個情委が、過去の被害回復措置をとるよう違反者に命じることは、現行法の解釈として可能であると考え¹¹。

②理由その1： 文理解釈

第1に、上記条文中の「中止その他違反を是正するために必要な措置」を、2頁の表でいう

- | | |
|----------------------------------|---------------|
| ア)現在の違反を是正するための措置(表示削除命令等) | を含む |
| イ)将来の違反(繰り返し)を是正するための措置(業務改善命令等) | も含む |
| ウ)過去の違反を是正するための措置(被害回復措置命令等) | <u>だけ含まない</u> |

と解することは、文理的に無理ではないか。→理由その2/その3

③理由その2： 特商法での事例

第2に、他の法令で、過去の損害補填を命じた例がある。特商法に基づく指示(措置をとるよう命じる指示)の事例として、損失補填をするよう命じた事例があった。そのような指示ができる旨を明確にするため、2016年改正により下記のような文言となった(同法14条、22条、38条、46条、56条、58条の12も同旨の改正がなされた)。

特定商取引法（2016年改正後のもの）
(指示等)

第7条① 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第3条、第3条の2第2項、第4条第1項、第5条第1項若しくは第2項若しくは第6条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、訪問販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、当該違反又は当該行為の是正のための措置、購入者又は役務の提供を受ける者の利益の保護を図るための措置その他の必要な措置をとるべきことを指示することができる。

特商法には従来から債務履行命令がある。これも被害回復の一例である。

¹¹ 個人情報保護法ではなく、消費者法分野についてはあるが、中川丈久「日本で可能な違法収益吐き出し制度」現代消費者法46号81頁(2020年)を参照。

特定商取引法

(指示等)

第14条① 主務大臣は、販売業者又は役務提供事業者が第11条、第12条、第12条の3
(第5項を除く。)、第12条の5、第12条の6、第13条第1項若しくは前条の規定に違反し、又は次に掲げる行為をした場合において、通信販売に係る取引の公正及び購入者又は役務の提供を受ける者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、その販売業者又は役務提供事業者に対し、当該違反又は当該行為の是正のための措置、購入者又は役務の提供を受ける者の利益の保護を図るための措置その他の必要な措置をとるべきことを指示することができる。

一 通信販売に係る売買契約若しくは役務提供契約に基づく債務又は通信販売に係る売買契約若しくは役務提供契約の解除によつて生ずる債務の全部又は一部の履行を拒否し、又は不当に遅延させること。

④理由その3： 物理的原状回復命令との比較

第3に、過去の違反行為の結果が物理的に残る場面では、措置命令に、原状回復措置命令を当然のように含めている(下記のとおり)。同じ事を、取引や個人情報濫用の場面に行ってはならないという理窟はないのではないか。

廃棄物処理法

(措置命令)

第19条の4① 一般廃棄物処理基準(……)に適合しない一般廃棄物の収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、市町村長(……)は、必要な限度において、当該収集、運搬又は処分を行った者(……)に対し、期限を定めて、その支障の除去又は発生の防止のために必要な措置(以下「支障の除去等の措置」という。)を講ずべきことを命ずることができる。

道路運送車両法

(改善措置の勧告等)

第63条の2①「その構造、装置又は性能が保安基準に適合していないおそれがあると認める同一の型式の一定の範囲の自動車……について、……当該基準不適合自動車を保安基準に適合させるために必要な改善措置を講ずべきことを勧告することができる。」→5項で命令

(3)法改正の必要性1——勧告前置主義の見直し

①法148条における「勧告前置+緊急停止命令」という構成を見直すべきではないか。

個人情報保護法148条

①……当該個人情報取扱事業者等に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる。

②委員会は、前項の規定による勧告を受けた個人情報取扱事業者等が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかつた場合において個人の重大な権利利益の侵害が切迫していると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

③委員会は、前二項の規定にかかわらず、個人情報取扱事業者が……の規定に違反した場合において個人の重大な権利利益を害する事実があるため緊急に措置をとる必要があると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべきことを命ずることができる。(緊急停止命令)

②行政法理論上、勧告前置をすることが常に望ましいという見解はない。個々の法令が問題とする状況に応じて、勧告前置主義が政策的に望ましいかどうか次第である。

③たとえば環境法では、「勧告前置→命令」スタイルと、「命令」スタイルを使い分けている。

- 5
- ・リサイクルやエネルギー関係では「勧告→守らないと公表→守らないと命令」というよう二段階スタイルである。これは、緊急性はないが、事業者になんとか納得して対応してほしいという立法意図の表れである。
 - ・水質汚濁防止法(13条・14条の3など)や大気汚染防止法(14条など)は、緊急性があるので、直ちに命令を発出できる規定である。

10 個人情報保護法は、水質汚濁防止法や大気汚染防止法と似た問題状況である。法令違反によってただちに法益侵害が生じるおそれが高いからである。

④そうすると法148条①②を「勧告**または**命令」、又は「命令」のみの規定(指導は当然に可)に変更することが、法目的に適合的と考える。その場合、法148条③は不要となる。

15

(4)法改正の必要性2——第三者への命令権限の導入

①自らは個人情報保護法違反をしていない者(以下、「第三者」と呼ぶ)に対しても、法148条による措置命令をかけられるように、法改正をする必要がある。

20

個人情報保護法148条

①……に違反した場合において個人の権利利益を保護するため必要があると認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる。

25

②……前項の規定による勧告を受けた個人情報取扱事業者等が……と認めるときは、当該個人情報取扱事業者等に対し、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

②立法状況

立法例の多くは、施策(実体的規制)に違反した者に対してだけ、措置命令ができる旨を定めている。しかし少ないながら、それ以外の者にも命令しうる旨を明示する立法例がある。

30

廃棄物処理法

第19条の5 産業廃棄物処理基準又は産業廃棄物保管基準(特別管理産業廃棄物にあつては、特別管理産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物保管基準)に適合しない産業廃棄物の保管、収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、都道府県知事(……)は、必要な限度において、次に掲げる者(次条及び第十九条の八において「処分者等」という。)に対し、期限を定めて、その支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずることができる。

35

一～四(略)

40

五 当該保管、収集、運搬若しくは処分を行つた者若しくは前三号に掲げる者に対して当該保管、収集、運搬若しくは処分若しくは前三号に規定する規定に違反する行為(以下「当該処分等」という。)をすることを要求し、依頼し、若しくは唆し、又はこれらの者が当該処分等をするのを助けた者があるときは、その者

③第三者命令の必要性

45

・法令違反者に措置を命じるに加えて、法令違反であることを知りながら教唆・幫助する関係にある第三者に対しても、その教唆や幫助をやめるよう命令する立法は可能か。刑法では、共犯(共同正犯・教唆犯・幫助犯)処罰規定によって処理されている問題である。

Cf.総務省がLINEヤフーの情報漏えいに関し、ソフトバンクに関与を強めるよう口頭要請した[2024年3月5日]。

- 5 ・インターネット上の情報は、様々なサイトに移転しながら表示され続けるから、プロバイダー(通信事業者)、デジタルプラットフォーム(検索事業者・SNS事業者)、意図的に転載するサイト管理者、逆に、自らのサイトを乗っ取られたサイト管理者など、様々な第三者が、容易に個人情報保護法違反に加担してしまう環境にある。
- 10 ・そのため、(1)個人情報保護法違反者に対して、違反行為の中止命令(表示の削除等)をするのみならず、(2)一定範囲の第三者、すなわち同法違反の事案であることを知りながら(←被害者からの削除リクエストや、行政からの削除措置要請によって知るに至った者であって)手を貸していると認められる第三者に対しても、措置命令を発出しうよう法改正する必要が大きいと考えられる。
- 15 ・第三者命令は、個人情報を晒すサイトのテイクダウンを実現するために必須である。第三者に対して、個人情報の表示を削除する措置や、乗っ取られたコンピューターの停止措置等を命じることになる(テイクダウン措置命令)。

20 なお、被害者は、民間のテイクダウンサービス会社に依頼するなどして、プロバイダー等に削除リクエストをし、サイト・テイクダウンを実現することはできる(行政と異なり、国境を越えても問題なし)。ただし、あくまでプロバイダー等が任意に応じる限りである。

- 25 ・第三者命令の可否という問題は、行政法学では特段議論されていないように思われるが、行政法的一般論として、次の等式が成り立つと考えるべきではないか。

施策(実体法規制)の違反者 ≒ 実効性確保の対象者 ≒ 情報収集の対象者
(悪意の第三者への命令) (資料をもつ者には調査可)

(5)法改正の必要性3——措置命令の行政上の強制執行

- 30 ①法 148 条 2 項に基づく措置命令違反に対して、刑事罰による担保で十分なのか、行政上の間接強制を導入する必要がないかも検討に値する。

35 ②この問題(行政処分の強制執行が、多くの場面で欠落していること)は行政法学説では問題視されてきたが、立法的対応がされてこなかった(なぜなのか、不明¹²)。

③民事執行法 172 条(間接強制)に相当する行政上の強制執行は「執行罰」などと呼ばれる¹³。悪質サイトのテイクダウンを例にとると、サイト閉鎖命令(法 148 条 2 項)→不服従の者への間接強制(命令履行までの間、執行金を課す)という流れになる。

- 40 ・民事執行法 172 条 1 項の間接強制金
「債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずる方法」

¹² 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか？」論究ジュリスト 3 号 56 頁(2012 年)。

¹³ 田中二郎『新版行政法上巻(全訂第 2 版)』186 頁は、「執行罰は、将来にわたり、行政法上の義務の履行を強制することを目的とする行政上の強制執行の手段の一種」と説明する。

IV. 団体訴訟制度の導入について

(1) 差止請求

- 5 ① 個人情報による個人情報の利用停止等の措置命令(法 148 条 2 項に基づく行政処分)及び、本人(被害者)による利用停止等の請求(法 35 条に基づく事業者への民事請求権)に加えて、団体訴権が必要か。
- 10 ② 団体訴権の機能する場面
・ 遵守層や中間層を相手(被告)とする場合しか機能しない。居場所がわかる者しか提訴できないからである。
・ 団体訴権は、個人情報に気が付きにくい、ローカルな違反事例に威力を発揮する。
- 15 ③ その他の論点
・ 当該団体の位置付けをどう考えるか(適格消費者団体に議論されているとおり)。
 個人情報による法執行の代行者と捉えるのか=既存の団体はこの考えには納得しない
 個人情報とは独立の存在と考えるのか=個人情報に法令違反と見えなくても、提訴しうる
- 20 ④ 団体の財政的余裕
 適格消費者団体をみると、財政的にギリギリ現状維持している状態であるので、個人情報まで余力があるかどうか。

(2) 損害賠償請求 (被害回復請求)

- 25 ① 団体訴権によって被害回復の制度を導入すべきか。
- ② 上述のとおり、措置命令で被害回復を命じる余地がある。それと役割分担する形で、独禁法 25 条型の無過失賠償責任を創設し、それに団体訴権を与えることが考えられる。

おわりに

- 30 (1) 日本では、「行政権限の強化に対するアレルギー」があるように感じられる。
・ 1970 年代頃まで: 「戦前の強権的行政」に対する反省(行政法学)
・ 1980 年代~: 「規制緩和・規制改革」の体験から、権限強化への不慣れ(霞が関)
 その結果、十分な法的権限をもたない行政が、関係者に指導を繰り返すだけで、事態は改善せず、手詰まりになる事態がしばしば見られるのではないか。
 しかも、課徴金や是正命令といった手段について、「我が国法体系に特有の制約がある」という“都市伝説”がまかり通っているのではないかと懸念する。
- 35 (2) 適切に行政権限を強化するにあたって、注意すべきことがある。
- 40 ● 行政が誤った権限行使をしないよう、適正手続を保障する必要がある。反論機会や理由提示などは当然である。さらに、表現の自由などがかわるセンシティブな事案では、「行政処分」方式ではなく、「裁判手続」方式(行政の提訴により裁判所が命令する)も選択肢となる。これは究極の適正手続保障である。
- 遵法層の反対によって、極悪層(および、極悪層寄りの中間層)を放置するという愚を犯すべきではない。そのためにも、遵法層を不安にさせないことが大切。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。

以上