

プライバシーに関する契約についての考察(5)

弁護士・国立研究開発法人理化学研究所革新知能統合研究センター客員主管研究員・

国立情報学研究所客員教授

板倉 陽一郎

ITAKURA Yoichiro

- I プライバシーに関する契約の氾濫
- II プライバシーに関する契約の実体法的分析
 - 1 プライバシーに関する契約が行われる理由(以上・第1号)
 - 2 プライバシーに関する契約の限界(以上・第2号)
- III プライバシーに関する契約の訴訟法的分析
 - 1 プライバシーに関する契約と民事訴訟(以上・第3号)
 - 2 プライバシーに関する契約と消費者裁判手続特例法(以上・第4号)
 - 3 プライバシーに関する契約と行政訴訟(以上・本号)
- IV プライバシーに関する契約の将来的課題

III プライバシーに関する契約の訴訟法的分析(承前)

3 プライバシーに関する契約と行政訴訟

(1) プライバシーに関する契約を行政訴訟で統御するということ

本連載¹⁾においては、個人情報保護委員会による、個人情報保護法上の「本人の同意」が「意思表示」である、という見解を手がかりに、第三者提供等に関する同意の取得を公法上の契約と整

理し、私法上の側面としては、プライバシーに関する請求権を行使しないという私法上の契約を観念してきた²⁾。そして、プライバシーに関する契約についての解釈問題は、個人情報保護法を遵守する内容の個人情報の取扱いに関する条項の、私法上の契約の有効性の問題であり³⁾、続けて、これが訴訟法的にどう現れるか、までが検討された⁴⁾。

今号では、プライバシーに関する契約と行政訴訟の関係について検討する。前述の通り、本連載ではプライバシーに関する契約は私法上の契約として観念しているものであるから、私法上の契約を直接的に行政訴訟を通じて統御するということは現実的には観念し難く、公法上の契約の側面の統御がどのように私法上の契約たるプライバシーに関する契約に波及するのかという問題の立て方となる。

そもそも、個人情報保護法における規範は、一義的には個人情報保護委員会による監視・監督を通じて実現されるものとされている。公法上の契約が問題となっても、例外ではない。これは、平成27年法律第65号による平成27年個人情報保護法改正を経ても変更がない。改正によって新たに請求権性が明確になった開示等の請求等です

1) 板倉陽一郎「プライバシーに関する契約についての考察(1)」情報法制研究1号28頁(2017年)〔考察(1)という。〕、「同・(2)」情報法制研究2号67頁(2017年)〔考察(2)という。〕、「同・(3)」情報法制研究3号73頁(2018年)〔考察(3)という。〕及び「同・(4)」情報法制研究4号69頁(2018年)〔考察(4)という。〕。

2) 考察(1)32-35頁。

3) 考察(2)。

4) 考察(3)及び考察(4)。なお、考察(4)72頁以下において取り上げた、学校法人東京医科大学において女性及び多年浪人生に対する選考基準が明らかにされないまま入学試験が行われた

事案については、実際に特定適格消費者団体である特定非営利活動法人消費者機構日本から、我が国初の消費者裁判特例法に基づく共通義務確認の訴えが提起された(東京地方裁判所平成30年(ワ)38776号、「学校法人東京医科大学 平成29年度・平成30年度の入学検定料等の返還請求 東京地方裁判所に提訴平成30年(ワ)38776号」、http://www.coj.gr.jp/trial/topic_20181217_01.html〔平成31年3月2日閲覧。〕)訴状が公開されており(http://www.coj.gr.jp/trial/pdf/topic_20181217_01.pdf)、特定適格消費者団体の主張を確認することができるが、そこでは不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求の構成が採用されている。

ら、義務履行の確保については、立案担当者らの解説において、「本人は、個人情報取扱事業者が本条〔注：第28条〕第2項の開示義務に違反して不開示としていると考えた場合、まず、当該個人情報取扱事業者の苦情処理窓口申し出ることが考えられる。」「本法は、その定めるルールを最終的に確保するため、個人情報保護委員会に対し、報告徴収、立入検査、指導、助言、勧告、命令といった権限を付与している（第40条から第42条）。」「なお、個人情報取扱事業者等による個人情報の取扱いによって本人の権利利益が侵害されている事実があれば、民法等の一般的解釈により、民事上の救済等も受けることもあり得ると考えられる。」とされている⁵⁾。「まず」は苦情処理窓口申し出、「最終的に確保」するのは裁判上の請求権ではなく個人情報保護委員会の権限行使であり、開示等の請求等が拒まれた場合の損害賠償請求等についても「民事上の請求等『も』」受けること「も」「あり得る」という認識なのである。本人による（最終的には民事裁判を通じた）権利行使による義務履行の確保が中心と考えられているわけではない。個人情報保護委員会の権限行使と、最終的にはそれに対する行政訴訟が想定されているわけである。このような個人情報保護法における義務履行の確保の捉え方は、日本独自のものではない。確かに、欧州一般データ保護規則（GDPR）が本人（データ主体）の権利を中心に構成されている（GDPR第3章「データ主体の権利」、12条～23条）ことと異なり、日本の個人情報保護法における民事請求権の規定は第4章「個人情報取扱事業者の義務『等』」において、28条から34条に部分的に定められているに過ぎない。そうすると、あたかもGDPRでは本人からの管理者に対する民事上の直接の権利行使が、義務履行の確

保の基本であるかのようなのである。しかし、GDPRにおけるデータ主体の権利の実現につき、そもそもGDPRは監督機関に異議を申立てる権利（77条）を監督機関を相手方とする効果的な司法救済の権利（78条）よりも前においており、欧州司法裁判所における著名な裁判も、その争われ方は監督機関への異議申立権の行使が先行している。例えば、欧米セーフハーバーについての十分性認定が無効であると判断した Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner (Case C-362/14) は、Maximillian Schrems 氏のアイルランドデータ保護コミッショナーに対する異議申立て（“Mr Schrems made a complaint to the Commissioner”）への棄却決定（“he rejected”）に対するアイルランドにおける行政訴訟に対する先決裁定（preliminary rulings）としてなされたものである⁶⁾。いわゆる「忘れられる権利」についての Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (Case C-131/12) も、Costeja González 氏の、スペインデータ保護機関（Agencia Española de Protección de Datos [AEPD]）に対する異議申立てへの棄却（日刊紙である La Vanguardia Ediciones SL に対するもの）及び認容（Google Spain SL, 及び Google Inc. に対するもの）決定に対するスペインにおける行政訴訟についての先決裁定としてなされたものである⁷⁾。このように、データ保護法の立て付けを本人の権利を中心とするかどうかと、最終的な救済方法が民事訴訟によるか、行政訴訟によるかは、独立した問題として捉えられる。結論としては、日本の個人情報保護法と、欧州のデータ保護制度の決定的な違いは、異議申立に対するデータ保護機関の判断が本人の側からも行政訴訟で争えるかどうかにあるのであるが、この点は本稿を通じて明らか

5) 園部逸夫・藤原静雄編集・個人情報保護法制研究会著『個人情報保護法の解説〔第二次改訂版〕』（ぎょうせい、2018年）233頁。同じく立案担当者により第三者提供に係る記録の内容が開示請求の対象になるか、という問題について否定的な見解が示されているのも、個人情報保護法における規範は、一義的には個人情報保護委員会による監視・監督を通じて実現される、という基本的な考え方に沿ったものといえる（瓜生和久編著『一問一答 平成27年改正個人情報保護法』〔商事法務、2015年〕100頁〔Q64〕）。

6) アイルランドのデータ保護制度における救済手続につい

て、「アイルランドにおける情報公開制度及び個人情報保護制度の運用実態に関する調査報告書」（財団法人行政管理研究センター、2009年）137頁以下参照。

7) スペインのデータ保護機関による決定及びこれに対する訴訟の経緯については、山口いつ子「EU法における『忘れられる権利』と検索エンジン事業者の個人データ削除義務——グーグル・スペイン社事件 EU 司法裁判所 2014年5月13日先決裁定を手掛かりにして」堀部政男編著『情報通信法制の論点分析』（商事法務、2015年）181-196頁に詳しい。

にされる。

以下では、①前提事実として個人情報保護委員会等による個人情報保護法の施行状況を把握した上で、②個人情報保護法上の公法上の契約と処分等の求めの関係、③個人情報保護法上の公法上の契約と行政訴訟の関係を考察し、最後に、それらを踏まえて、④公法上の契約の統御がプライバシーに関する契約にどのように波及するのかを議論する。

(2) 個人情報保護委員会等による個人情報保護法の施行状況

それでは、個人情報取扱事業者の義務履行確保方法である個人情報保護委員会等による監視・監督はどのように行使されているのか、個人情報保護委員会が公表している年次報告等からみていくこととする。

個人情報保護委員会の平成29年度年次報告によると、個人情報の取扱いに関する監督に係る処理状況(期間:平成29年5月30日~平成30年3月31日)では、報告徴収が395件(うち委任先省庁実施分:90件)、立入検査が33件(うち委任先省庁実施分:33件)、指導・助言が270件、苦情のあつせんが35件である⁸⁾。このうち、報告徴収の委任先省庁実施分のうち86件は、業法に基づく計画検査等と合わせて実施されたものであり、立入検査の委任先省庁実施分も、業法に基づく定期検査と合わせて実施されたものであるから、純粋に個人情報保護委員会による個人情報保護法に基づく権限行使は、報告徴収が305件行われたのみということになる。勧告は行われておらず、そのため必然的に勧告違反を要件とする措置命令(個人情報保護法42条2項)も行われていないし、一部の義務規定の違反に関し、「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」に勧告を前置せずに行うことができる緊急命令(同3項)も前例がない。平成30年度に入ってからは、上半期(平成30年4月1日~9月30日)までで立入検査が2件、報告

徴収が211件、指導・助言が139件、苦情のあつせんが3件である⁹⁾。業法に基づく権限行使との関係は触れられていないが、仮に立入検査2件が業法に基づく権限行使と無関係になされたとする、初めて、個人情報保護委員会による個人情報保護法に基づく立入検査がなされたことになる。

これらの権限行使のうち、報告徴収は処分性を有し、行政不服審査法に基づく審査請求や取消訴訟の対象となるとされており¹⁰⁾、立入検査についても同様に解されている¹¹⁾。しかしながら、報告徴収や立入検査に対して独立して審査請求や取消訴訟に及んだ例は確認されておらず、措置命令や緊急命令はそもそも行われていないのであるから、これに対する救済手段が取られようもない。このような権限行使やこれに対する、個人情報取扱事業者の救済措置への傾向が直ちに変化するとも思われないが、欧州委員会からの十分性認定に際して定められた『個人情報の保護に関する法律に係るEU域内から十分性認定により移転を受けた個人データの取扱いに関する補完的ルール』(平成30年個人情報保護委員会告示第4号)では、「個人情報保護委員会による執行に関しては、個人情報取扱事業者が本ルールに定める一つ以上の義務を遵守しない場合、個人情報保護委員会は法第42条に基づく措置を講ずる権限を有する。一般的に、EU域内から十分性認定により移転を受けた個人情報について、法第42条第1項の規定による勧告を受けた個人情報取扱事業者が正当な理由(※2)がなくその勧告に係る措置をとらなかった場合は、法第42条第2項に定める『個人の権利利益の重大な侵害が切迫している』と認められる。」「(※2)正当な理由とは、個人情報取扱事業者にとって合理的に予測できない不可抗力のできごと(たとえば自然災害)による場合や、個人情報取扱事業者が違反を完全に是正する代替的措置をとったことにより法第42条第1項に基づく個人情報保護委員会による勧告に係る措置を講じる必要性が失われた場合が考えられる。」と

8) 個人情報保護委員会「平成29年度年次報告」35頁。

9) 個人情報保護委員会「平成30年度上半期における個人情報保護委員会の活動実績について」(平成30年10月15日)2-4頁。

10) 園部=藤原編・前掲注5)293頁。

11) 宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説〔第6版〕』(有斐閣、2018年)251頁。

しており、勧告違反についての措置命令のハードルは高くないということが強調されている。もっとも、近年は勧告自体がなされていないのであるから、急に措置命令に至るという見通しは立たない¹²⁾。

(3) 公法上の契約と処分等の求め

このように、個人情報保護委員会からの報告徴収や立入検査に対して審査請求や取消訴訟（行政訴訟）が行われておらず、最も争われる蓋然性が高い措置命令についてそもそも命令自体（その前提である勧告自体）が行われていない状況に鑑みると、公法上の契約が個人情報保護委員会等の権限行使に関係して、訴訟を通じて統御されるということは期待できない¹³⁾。そうすると、本人の方から個人情報保護委員会等に対して権限行使を働きかけ、それに対する判断を何らかの形で争えないか、ということが問題となる。Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner (Case C-362/14) 等の紛争を可能とした GDPR 上の異議申立権が、我が国においても認められないか、ということになる。ここで想定されるのが行政手続法上の処分等の求めであり、行政手続法 36 条の 3 第 1 項は「何人も、法令に違反する事実がある場合において、その是正のためにされるべき処分又は行政指導（その根拠となる規定が法律に置かれているものに限る。）がされていないと料するときは、当該処分をする権限を有する行政庁又

は当該行政指導をする権限を有する行政機関に対し、その旨を申し出て、当該処分又は行政指導をすることを求めることができる。」と定めている。個人情報保護法に違反する事実がある場合であって、是正のためにされるべき処分（措置命令）又は行政指導（個人情報保護法 41 条の指導又は助言及び同 42 条 1 項の勧告）がされていないと料するときは、本人に限らず「何人も」、これらの処分又は行政指導をすることを求めることができることになる。個人情報保護委員会のウェブサイトには処分等の求めに対する特段のコーナーは設けられていないが、個人情報保護委員会を対象として処分等の求めを行うことは妨げられず、実際に、総務省情報公開・個人情報保護審査会平成 30 年（行個）諮問第 142 号は諮問庁を「個人情報保護委員会委員長」とした「本人が提出した行政手続法 36 条の 3 の規定に基づく申出の処理に関する文書等の一部開示決定に関する件」とされており、個人情報保護委員会（委員長）に対する処分等の求めが行われている事例を確認できる¹⁴⁾。もっとも、処分等の求めについては、「職権発動を促す制度として位置づけられているので、申出人に、申出を受けた調査結果や是正措置について通知を求める権利を付与していない。」とされており¹⁵⁾、通知を求める権利すら付与されていないのであるから、ましていわんや、（処分等を行わないという）通知に処分性を認めて本人が不服審査や取消訴訟

12) 個人情報保護委員会「平成 28 年度個人情報の保護に関する法律施行状況の概要」（平成 29 年 11 月）22 頁において、主務大臣制時代 12 年間の権限行使等についてまとめられており、「個人情報取扱事業者に対する主務大臣による権限行使について、平成 17 年度から平成 28 年度までの 12 年間で、8 件の勧告、326 件の報告の徴収及び 3 件の助言が行われた」とされている。8 件の勧告も、平成 17 年度が 1 件、平成 18 年度が 4 件であり、その後は平成 21 年度 2 件、平成 26 年度 1 件の実績があるのみである。

13) この点は、個人情報保護委員会による指導・助言等によって公法上の契約が是正されないことを意味しない。平成 30 年 10 月 22 日、個人情報保護委員会は Facebook, Inc.（フェイスブックインク）に対して、「フェイスブック社が提供する「いいね！」ボタンが設置されているウェブサイトを閲覧した場合、ボタンを押さなくてもユーザー ID やアクセス履歴等の情報がフェイスブック社に送信されてしまう事案や、性格診断アプリにより取得した個人情報の一部がコンサルティング会社に不正に提供されていた事案が生じたことに対し、ユーザーへの分かりやすい説明や本人からの同意の取得の徹底及び同社が

プラットフォームとしての責任を認識し、プラットフォーム上のアプリケーションの活動状況の監視を徹底すること等を求めた。」とされており（個人情報保護委員会「個人情報の保護に関する法律に基づく指導について」〔平成 30 年 10 月 22 日〕（下線筆者）、「同意の取得の徹底」は公法上の契約についての運用方法に踏み込んでいる可能性がある。

14) 「情報公開・個人情報保護審査会第 1 部会開催記録」（平成 30 年 10 月 9 日）、http://www.soumu.go.jp/main_content/000578343.pdf（平成 31 年 3 月 4 日閲覧）。更に、直近の例として、平成 30 年 12 月頃から開設されていた、官報に掲載された破産者らの氏名・住所等を Google マップ上に表示するウェブサイト「破産者マップ」に関し、個人情報保護委員会に緊急命令を求める処分等の求めが申し出られている。これは、平成 31 年 3 月 18 日付で、大島義則弁護士及び筆者を代表申出人として、弁護士 60 名が連名で行ったものである。個人情報保護委員会は平成 31 年 3 月 15 日以降、同ウェブサイトに対して行政指導を行っており、同月 19 日には閉鎖された。経緯については、「ネットに破産者情報、波紋 公開の官報から転載」朝日新聞 2019 年 3 月 23 日朝刊社会面 39 頁に詳しい。

でこれを争うことができるということは考え難い¹⁶⁾。GDPR上の異議申立権を解釈によって認めるということは相当程度困難であるという結論になろう。

そうすると、公法上の契約を個人情報保護委員会等の権限行使に関係し、訴訟を通じて統御しようとした場合の手段は、公法上の当事者訴訟か、非申請型義務付け訴訟のみが可能性として残存する¹⁷⁾。前者は、私法上の契約と公法上の契約の側面が双方存する場合に公法上の当事者訴訟がどのような形態で許されるのかという問題となり、後者は、どのような措置命令を義務付けることが可能であるのかという問題となる。次号で引き続き検討することとする。

(つづく)

15) 宇賀克也「行政手続法の改正」ジュリスト1482号(2015年)58頁。なお、宇賀教授は「運用上、通知を行うべきであろう。」(64頁)としているが、総務省「行政手続法の施行状況に関する調査結果——国の行政機関」(平成29年3月)によれば、「平成27年度における処分等の求めへの対応状況は、表12のとおりで、平成27年度中に処理された63件のうち、当該申出により求められた処分等を実施したものが26件(41.3%)、当該申出に対して何ら措置を実施しないこととしたものが37件(58.7%)である。また、行政手続法の一部を改正する法律の施行について(平成26年11月28日総管第93号)においては、処分等の求めの申出を受けた行政庁等は、当該処分等の相手方となるべき者の正当な利益が損なわれる場合等を除き、申出を受けた対応の結果として、行った調査の結果、講じた措置の有無やその内容などを申出人に通知するよう努めるべきであるとしている。表12のとおり、対応の結果を通知しなかったものは30件であったが、これらは、匿名で申出があったもの、通知は不要との意思表示があったもの、処分等の相手方となるべき者の正当な利益が損なわれる場合であったことから、上述の通知(平成26年11月28日総管第93号)は、

遵守されているといえる。」とされており、通知されているのは47.6%に過ぎない。

16) なお、名古屋高判平成27年11月12日判例時報2286号40頁は、土地家屋調査士法44条1項に基づく懲戒申出を受けた地方法務局長がした当該土地家屋調査士に対し懲戒処分を行わないとの決定の行政処分性を認めており、「一般国民は、従前から特定の土地家屋調査士に問題があると考えれば、投書や請願法に基づく請願をすることによって適切な職権発動を促すことができたのであるから、上記のような解釈は、懲戒申出制度新設の効用をほとんど無にする」とまでいう。もっとも、この考え方を推し進めると、行政手続法上の処分等の存在意義すら失われる。

17) 名古屋高判平成27年11月12日判例時報2286号40頁の評釈である筑紫圭一「行政法2 地方法務局長がした土地家屋調査士に対する懲戒処分を行わないとの決定の行政処分該当性」『平成28年度重要判例解説』(有斐閣、2017年)41頁は、行政庁に対する申し出に回答義務がない場合の訴訟上の争い方として公法上の当事者訴訟と非申請型義務付け訴訟を挙げている。