

プラットフォーム 1

デジタル・プラットフォームを巡る 国際的ルール形成の諸相

——いわゆる「一国二制度」問題とデータの移転・流通に関する法的規律——

名古屋大学 大学院 法学研究科 教授

林 秀弥
Shuya Hayashi

デジタル・プラットフォーム上のサービスは、容易に国境を越える。このため、日本の消費者に向けて、同じサービスを提供していたとしても、日本国内からサービスを提供する場合と、外国からサービスを提供する場合とで、適用される法律が異なったり、日本の法律が執行力を持った形で海外のデジタル・プラットフォームに十分に適用できていなかったりといった、いわゆる「一国二制度」問題が生じ得る。そこで本稿ではまず、この問題について、電気通信事業法、個人情報保護法（個人情報法）を例に取り上げる。また、デジタル・プラットフォームには、容易にデータの移転や集中が加速する傾向がある。しかし、サービスの利用者は、取引開始時点で、必ずしも全ての客観的事実を踏まえた合理的な行動を取るとは限らない。このため、事後的に、自ら提供したデータの取り扱いについて、利用者にデータの移転を可能とするような再考の機会を付与する必要があるのではないかが問題となる。そこで本稿では第二の論点として、データの移転・流通に関する法的規律について取り上げる。

キーワード

デジタル・プラットフォーム 一国二制度 域外適用 電気通信事業法 個人情報保護法
データの移転・開放 競争法

1. 本稿の対象

本稿は、デジタル・プラットフォームを巡る国際的ルール形成の諸相について取り上げる。第一に、インターネット・サービスにおける法適用・執行を巡って、いわゆる「一国二制度」と呼ばれる問題について、電気通信事業法、個人情報保護法（個人情報法）を例に取り上げる。第二に、データの移転・流通に関する法的規律

について、「データの移転・開放等の在り方に関するオプション」¹⁾を中心に取り上げる。

2. 電気通信事業法を巡る いわゆる「一国二制度」問題

(1) 「一国二制度」問題とは

日本の消費者に向けて、同じサービスを提供していたとしても、日本国内からサービスを提供する場合と、

外国からサービスを提供する場合は、適用される法律が異なったり、日本の法律が執行力を持った形で十分に適用できていなかったりといった、いわゆる「一国二制度」問題が指摘されている。特に、インターネット・サービスは、容易に国境を越えてサービス提供がなされるため、頻繁に「一国二制度」問題が起こり得る。この場合、消費者保護ルールが異なる、競争条件が異なる等の理由により、日本の消費者や企業にとって大きな不利益が及ぶ可能性があるとして指摘される。有名な例を挙げると、かつての消費税法では、インターネットを通じたサービスについては、役務提供地によって課税に差異があった。これは、電気通信回線（インターネット等）を介して行われる電子書籍・音楽・広告の配信などの役務の提供について、その役務の提供が消費税の課税対象となる国内取引に該当するかどうかの判定基準（内外判定基準）が、従来は、役務の提供を行う者の役務の提供に係る事務所等の所在地だったためである。しかし所得税法等の一部を改正する法律（平成27年法律第9号）等により、消費税法等の一部が改正され、国境を越えて行われるデジタルコンテンツの配信等の役務の提供に係る消費税の課税関係の見直しが行われた。これにより、内外判定基準が事務所等の所在地から「役務の提供を受ける者の住所等」に改正され、この差異の問題が立法的に解決された²⁾。この事例は法適用面でイコールフットィングでない状態という意味で「一国二制度」問題が存在していたことになる。

(2) 電気通信事業法における法執行の イコールフットィング問題

他方、法の適用面においては、外国事業者（「日本国内に電気通信設備を有さず日本国内向けの電気通信役務を提供する事業者」のことを指す。）に対しても等しく日本法の適用が及ぶ建前になっているが、法の執行面においては、実際上外国事業者に対して日本法の執行力がないという問題も存在する。これは現行電気

通信事業法がその典型であるように思われる。この問題について、総務省・情報通信審議会の特別委員会による「電気通信事業分野における競争ルール等の包括的検証最終答申」³⁾は次のように指摘している。「我が国の現行の電気通信事業法においては、国外において設備を設置して国内向けの役務を提供する事業者（国外プラットフォーム事業者を含む。）には、規律が及んでいない。つまり、同等のサービスを提供する国内電気通信事業者に対して適用される電気通信事業法の規律（参入規律、通信の秘密、業務の停止等の報告等）が、国外から国内利用者に向けてサービスを提供する者に対しては及んでいない。これにより、我が国における電気通信市場における国内・国外事業者間の法適用の不公平が生じているとともに、国内利用者の保護が不十分なものとなっている」。「我が国の電気通信分野においても、国外事業者に対して適用すべき規律や実効性のある措置を検討することが求められる。」⁴⁾。

一般に、自国法を自国の領域外で行われた当該法令違反行為に対して適用できるかという観点から議論される立法管轄権の問題と、外国に所在する事業者等に対して公権力を行使できるかという観点から議論される執行管轄権の問題が存在するが⁵⁾、上記の答申におけるこれらの記述だけでは、外国事業者に対して立法管轄権がないのか、執行管轄権がないのか、どちらの問題なのか必ずしも判然としない。この点について、同答申は、「電気通信事業法の国外事業者への適用に当たっては、国内事業者とのイコールフットィングの観点に加え、執行管轄権の制約から、国外事業者に対しては公権力の行使となる行政措置や罰則の適用に課題があり、このことが執行確実性の担保に影響を及ぼす点を踏まえた検討が必要である」⁶⁾としており、執行管轄権に重点を置いた検討であることが分かる。

そもそも電気通信事業法は属地主義を原則としているものの、役務提供の一方当事者（役務の提供を受ける相手方）が国内に所在する（拠点がある）のであれば、たとえ設備が国外にあったとしても、属地主義（客観

的属地主義)の枠内で法律は適用可能である。この点、過去の政府答弁では、電気通信設備の設置・支配・管理場所が国内にあるかどうかによって、電気通信事業法の立法管轄権の有無を判断するという立場をとっていた。すなわち、①電気通信事業法は、電気通信設備に着目した規律であるが、電気通信事業法上「電気通信設備」の設置場所について限定はない。②ある者が国外に電気通信設備(サーバー等)を設置していたとしても、国内に拠点を置いて当該電気通信設備を支配・管理している場合には、電気通信設備を用いて他人の通信を媒介する役務を提供しているとして、電気通信事業法の規律が及ぶとしている⁷⁾。このことからすると逆に、③国外にサーバーを設置しており、国内で当該サーバーについて何ら支配・管理していない場合には、国内向けの事業を行っていたとしても、電気通信事業法の規律は及ばないことになる。例えば「グーグルにつきましては、国外にサーバー等を設置して国内向けに直接サービスを提供しておりますが、国内にあるグーグル日本法人は、国外に設置された電気通信設備を支配・管理していないというようなことから、電気通信事業法の規律は及ばないというふうに考え⁸⁾られるとされてきたのである。このように、電気通信事業法4条が規定する通信の秘密それ自体は原則として内外無差別で適用されるべきものであり(ただし適用を検討すべき電気通信事業法の規律は「通信の秘密」に限られない⁹⁾)、外国事業者だからといって属地主義の原則から同条が適用できないわけではない。すなわち国外にサーバー等を設置していたとしても国内に拠点を置いて活動している限り、電気通信事業法4条の立法管轄権は外国事業者にも及ぶことになる。また仮に、外国事業者が日本国内にサーバー等を設置・支配・管理していなかったとしても、当該外国事業者が

日本国内の利用者に向けてサービスを提供していることを捉えて、客観的属地主義の観点から外国事業者に対して立法管轄権を推し及ぼすことが可能である。このことは過去の政府答弁では否定的に解されてきたが、客観的属地主義の立場に立脚するならば、このように考えるのが正当である。ただし、電気通信事業法4条の立法管轄権は外国事業者にも及ぶといっても、国内にそもそも拠点もないような場合には、実際上は電気通信事業法を適用するのは執行管轄権の点から困難である。なんとすれば、国外に所在する事業者に対して行政処分を行うことになると、それは他国の領域内の公権力の行使となり、「他国の領域内において、その国の政府の同意を得ずに公権力の行使に当たる行為を行ってはならない」という執行管轄権の基本原則と抵触するからである¹⁰⁾。例えば、日本の総務省が外国所在の企業を対象として電気通信事業法の適用を行う場合、当該外国の同意を得ずに当該企業に業務改善命令等の行政処分(強制措置)を当該外国内で行うことは、上記国際法の基本原則と抵触する。また、そのような強制措置に関する手続きの一環として、当該企業を総務省に呼んで行政指導を行ったりすることについても、上記基本原則に反する「その国の政府の同意を得ない公権力の行使」に該当し、国際法上問題となる可能性がある¹¹⁾。

この点について、過去の独占禁止法違反事件を例にとると、ノーディオン事件¹²⁾が参考となる。この事件は、放射性同位元素であるモリブデン99のカナダにおける製造販売業者であり、世界におけるモリブデン99の生産数量の過半、販売数量の大部分を占めていたノーディオンが、販売数量確保のため、日本の主要な顧客に対して、全量を排他的に購入する旨の長期間の契約を締結することを余儀なくさせたことに対して、

私的独占に問われた事件である。本件は、いわゆる審決(行政処分)の名宛人(ノーディオン)が日本に拠点を持っていなかったケースであるが、被審人から審決の受領権限を与えられた日本人代理人弁護士が審決の謄本を受領したことにより、審決の効力が生じた。本件は、違反行為(長期の全量購入契約の締結行為)はわが国で行われていたため、立法管轄権の見地からは、属地主義を取ったとしても、日本の独禁法を適用することができる事案であった。この意味で、いわゆる「域外適用」の問題は生じない事案でもあった。他方、執行管轄権の見地からは、本件では、たまたま被審人から審決の受領権限を与えられた代理人が審決の謄本を受領したことにより審決の効力が生じたが、必ずしもそのような幸運な場合だけとは限らない。そこで、独占禁止法の世界では、平成14年の法改正で、外国事業者への書類の送達規定および公示送達の規定が設けられた。すなわち、外国の違反事業者が、日本における事業拠点等を有していない場合には、ノーディオン事件のように、相手会社の任意により、日本において独占禁止法に基づく審査手続に関する書類等の受領権限を有する代理人を選任してもらい、当該代理人に対し書類の送達等を行うことができるのは従前どおりであるが、当該外国の違反事業者が代理人を選定しなかったときには、独占禁止法70条の17に基づく、民事訴訟法108条(外国における送達)の準用による管轄官庁送達または領事送達や、独占禁止法70条の18の規定による公示送達を行うこととなった。公示送達の規定は、個人情報保護法や、今般政府において準備されている「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律案(仮称)」でも用意されている。

これに対し、電気通信事業法の場合には、公示送達

をはじめとするこれらの送達規定は存在しない。この点について、前掲の包括的検証最終答申は、「国外のプラットフォーム事業者に対する法律の執行を担保するための方策としては、例えば、国際的な執行協力やGDPR(EU一般データ保護規則—引用者注—)に見られるように域内に代理人を設置する方法などが考えられる」(157頁)としている。すでに報道では、総務省は答申を受けて、電気通信事業法を改正し、企業側に代表者や代理人を日本に置くことを義務付けて、業務改善命令などを出せるようにする方針であることが伝えられている¹³⁾。このような電気通信事業法の改正はぜひとも必要であろう。ただ、これで十分かといえば、それはそうではなからう。仮に、法律改正により設置義務化された代理人に対して命令書の謄本を送達することで、外国事業者に対して業務改善命令を行うことができ得るとしても、命令に従わない場合の制度的担保がないと代理人の設置が義務化されても規制の実効性は十分に図れない¹⁴⁾。この点、独占禁止法の場合には、代理人が受領拒否した場合は、前掲の外国における送達や公示送達の制度が用意されている¹⁵⁾。あるいは命令違反に対して間接罰をかけることも考えられるであろうが、刑事罰の場合には行政処分以上に外国主権との抵触・衝突はより深刻になり得るし、そもそも受領を拒否するなどして協力を拒んでいるような場合に、間接罰によって命令の履行を強制するよう仕向けることは、現実問題としてあまり効果が期待できない。この点、総務省「プラットフォームサービスに関する研究会最終報告書(案)」(2019年12月)9頁では、刑事罰に代替する担保措置として、法令違反行為に関する「制裁的公表制度」を導入するとしている。これは、法執行の実効性担保のための一つの知恵であろう。

現実には、国内利用者(日本国民)の通信の秘密にか

かわる膨大なデータが外国サーバーに保管されている例は枚挙にいとまがない。このようなデータが仮に外国で不正に漏えいしたり、窃用されたりするようなケースも今後十分に考えられるところである。このようなケースでは当該違法行為が国外で完結してしまっている。この場合、違反事業者が国内に拠点を置いておらず、日本国内において電気通信設備を管理・支配していない状況であるとする、代理人設置義務化という執行管轄権の問題以前に、属地主義(厳格な、あるいは伝統的な属地主義)の点からも立法管轄権を行使できないということにもなり得る¹⁶⁾。その一方で、国内利用者の大量のデータの漏えいが生じれば、その自国民への影響は甚大となり得る。この場合、伝統的な属地主義の立場に修正を加え、他国で完結するような行為であっても自国民あるいは自国市場に実質的な影響が及ぶときには日本の電気通信事業法を適用する考え方(いわゆる効果主義)の採用の是非についても検討する必要があると思われる¹⁷⁾。あるいは効果主義の立場をとらなくても、外国事業者が日本国内の利用者に向けてサービス提供がなされている限り管轄権行使が可能であるという前述の立場に立てば、効果主義と客観的属地主義の射程は限りなく近づくことになる。

いずれにせよ、上で述べた議論は、現行電気通信事業法の課題であり、早急な立法的解決が望まれる。

3. 「一国二制度」の正当化事例： 越境データの移転・流通を巡る 個人情報保護法上の手当て

これまで、「一国二制度」の問題を繰り返述べてきたが、逆に内外でルールを分けないと困るものもある。例えば、いわゆる越境データの移転における個人情報法24条は、内国民の個人情報やプライバシーを保護するためには、国内事業者が領域外に個人情報等を提供する場合により慎重な規律を設けるとして平成27年に新設されたものである。

第三者提供の制限について定める平成27年改正前の個人情報法23条は、第三者に対する個人データの提供に関するルールを定めてはいたが、第三者が国内にあるのか、外国にあるのかの区別をしていなかった。しかし、経済・社会活動のグローバル化および情報通信技術の進展に伴い、個人情報を含むデータの国境を越えた流通が増加しており、外国への個人データの移転について一定の規律を設ける必要性が増大してきたこと、また、個人情報の保護に関する国際的な枠組み等との整合性を図ることを理由に、改正後の個人情報法24条に新たに外国にある第三者に対する個人データの提供に関する規定が設けられた¹⁸⁾。24条に基づく越境データ流通は、①当該第三者が、わが国と同等の水準にあると認められる個人情報保護制度を有している国として個人情報の保護に関する法律施行規則(平成28年個人情報保護委員会規則第3号。以下「規則」という。)で定める国にある場合(EUが念頭に置かれている)、②当該第三者が、個人情報取扱事業者が講ずべき措置に相当する措置を継続的に講ずるために必要な体制として規則で定める基準に適合する体制を整備している場合¹⁹⁾、③同法23条1項各号に該当する場合、④本人の同意のいずれかの方法で行うことができる。

この24条は、「合併その他の事由による事業の承継」²⁰⁾による個人データの提供についても本人同意等が原則として必要になることによって、越境データの流通が制限されることになると理解すべきではなく、むしろ国内(23条)と国外(24条)とで対応を分けないと、外国企業による日本企業の合併等の際に、24条がなければ、何ら規制なく海外に日本の個人情報を移転できてしまう恐れに対応したものとして理解すべきものであろう。

4. データの移転・流通に関する法的規律

(1) 現状の動き

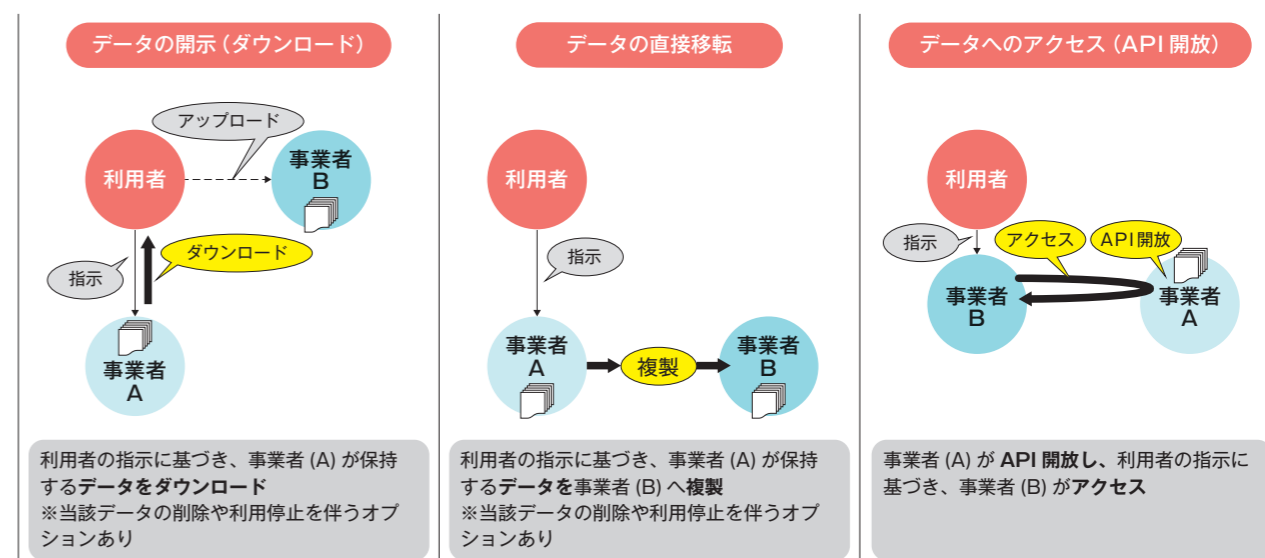
3.までで見た越境データ流通に対する国内利用者の法的保護の問題に加え、デジタル・プラットフォーム

に集積されたデータについて、利用者(消費者)が自由、円滑、簡易に再利用できるような仕組みが重要となってきた。デジタル・プラットフォームは、二面市場の両方で雪だるま式に利用者を増やす仕組み(直接・間接ネットワーク効果)を備えているため、国境を越えてデータの集中が加速する傾向がある。一方、利用者は、データの提供時点で、必ずしも全ての客観的事実を踏まえた合理的な行動を取るとは限らない。そのため、事後的に、提供したデータの取り扱いについて、利用者にデータの移転を可能とするような再考の機会を付与する必要があるのではないかが問題となる。その一方で、データの移転・開放の規律は、イノベーションや新規参入を阻害するものであってはならないだけでなく、新しいデータの取引・流通をやりやすくする視点が特に重要である。前掲の「データの移転・開放等の在り方に関するオプション」では、データ移転・開放を実現するための方法例が紹介されている²¹⁾。これによると、利用者の側で事業者の保有するデータを閲覧し、事業者の側では事業者(A)が

API開放し、利用者の指示に基づき、事業者(B)がアクセスする「データへのアクセス」、事業者(A)が保持するデータを利用者がダウンロードし、データをダウンロードした利用者が、他事業者へアップロード(移転)が可能となる「データの開示」、事業者(A)が保持するデータを事業者(B)へ複製し、移転元(事業者(A))のデータを削除する「データの直接移転」が紹介されている(図表1)。

このようなデータの移転・流通については、例えば、EU一般データ保護規則(GDPR)²²⁾では、いわゆるデータポータビリティを規定(20条)するが、そこでは、個人データを、構造化され、一般に利用され機械可読性のある形式で受け取る権利や個人データを、データ管理者から別のデータ管理者に直接移行する権利²³⁾が規定されており、データ主体に権利を付し、自己の個人データをよりコントロールできるようにすることがうたわれている。これにより、EU域内での個人データの自由な流通を促進し、データ管理者間の競争を促進することが期待されている²⁴⁾。日本でも個人情報法28条に

図表1 データの移転・開放のルールの種類



(出典)「データの移転・開放等の在り方に関するオプション」8頁の図より一部改変

において個人情報取扱事業者に対する開示請求権が規定されている。また個別分野では、例えば金融の分野において、EUの改正決済サービス指令²⁵⁾により、EU域内の銀行に対し、銀行口座決済サービス提供者(PISP、AISP)からのアクセス用APIの公開が義務付けられている。日本でも、改正銀行法²⁶⁾によって2020年6月まで(施行日から2年以内)に、全国の銀行に対してオープンAPIの導入を目指すこととなっている。また事業者側の自主的な取り組みとして、Facebook、Google、Microsoft、Twitterの4社は、データ移転プロジェクト(Data Transfer Project:DTP、2018年)を開始している。これはデータポータビリティについて、データ交換用のフォーマットを設け、各サービスに当該フォーマットによる出力・入力の仕事組みを設けることにより、データの直接移転を可能とすることを目指しているようである。

(2) 論点²⁷⁾

一口にデータの移転・流通といってもその論点は多岐にわたる。すなわち、(1)対象とする事業者の範囲(デジタル・プラットフォーム全部または一部か)、(2)対象とするサービスの範囲(SNS、オンライン・ショッピング、アプリストア、検索サービス等)、(3)対象とする利用者の範囲、(4)データの移転・開放ルールの内容[①対象とするデータの種類(個人データ、デジタルコンテンツ、法人データ等)、②対象とするデータの類型(観測データ、推定・派生データ、顧客データ等)、③データの移転・流通の手法(利用者への開示、他事業者への直接移転等)、④データを移転・流通する際のフォーマット(標準化の必要性、データ仕様の開示等)、⑤データの受け手の体制整備、⑥コスト負担の問題(システム開発投資・運用費用、個々の移転時に発生する費用等)]、(5)データの移転・流通を実現するためのアプローチ(法規制、共同規制、自主規制等)といった、さまざまな論点が前掲のオプションでは提起されている。以下ではこのうち紙幅の関係もあり、

データの移転・開放ルールの必要性・目的と規制手法に絞って検討してみたい。

(3) データの移転・開放ルールの必要性・目的

データの移転・開放ルールの必要性・目的は多面的なものであるが、これに関する諸外国の立法を見ても、競争政策やイノベーション(オープンイノベーション)のツールということでは、おおむね一致しているように思われる。そして、EUでは基本権としての位置付けが重要であることは前述のとおりである。加えて、消費者保護的側面の重要性を指摘しておきたい。言うまでもなく、消費者の限定合理性やデジタル・プラットフォームと消費者との間には、データの収集・利用方法を巡る情報やデータの価値の認識を巡って非対称性(asymmetry)²⁸⁾が存在する。また、仮に消費者がデジタル・プラットフォームによるデータの利活用を正確に認識・理解できたとしても、それを事業者がどう使っているかを監視することまでは不可能と考えると、データの預け手(データ提供者)と受け手(データ分析者)の間にトラスト(信頼)を基礎とした「情報フィデューシャリー」²⁹⁾の関係、すなわち「自分の情報を相手に預けるときに、ある種の信託的な関係を取り結ぶという構成」³⁰⁾として見る必要があるのではないか³¹⁾。信認義務論については、有力な懐疑論も存在する³²⁾。確かにエンドユーザーに対する信認義務といってもその内容は明確ではなく、その種類も多様である³³⁾。しかし、プライバシーを「自己情報コントロール権」と解しても、自己に関する情報だけでも広範にネット上に流布し得る昨今、そもそも個々人が「コントロール」することすら難しくなっているのではあるまいか。個々のエンドユーザーに自己情報・データのいわば「コントロール疲れ」が生じ得る今、「情報フィデューシャリー」という考え方はなお魅力的である。ところで、日本のヤフーオークション事件³⁴⁾では、本件利用規約における信義則上、被告(ヤフー)は原告らを含む利用者に対して、欠陥のないシステムを構築して本件

サービスを提供する義務を負うと判示し、義務の具体的内容は、そのサービス提供当時におけるインターネットオークションを巡る社会情勢、関連法規、システムの技術水準、システムの構築および維持管理に要する費用、システム導入による効果、システム利用者の利便性等を総合考慮して判断されるとしているが、この信義則上の義務をどのように発展させ、かつ制御していくべきかが今後の課題になるように思われる。

競争法の世界では、いわゆるエッセンシャルファシリティ(EF)の理論で移転・開放ルールを根拠付ける見方もあるが、①設備の不可欠性にしても、②資源の有限希少性にしても、(データの性質にもよるが)ビッグデータにはそのままフィットしにくい³⁵⁾。ただし、個別分野において、例えば、PSP(決済サービス提供者)が為替取引を行う際に、原則金融機関の口座を経由する必要があったり、その意味で金融機関の口座がある種のEFとなっていたり、PSPが金融機関の口座にアクセスする際の条件が悪かったりといったことがあり得るため、競争条件のイコールフットイングの観点からは、EFの考え方を完全に捨て去るのではなく、その利用は、個別具体的に、ケースバイケースに応じて考える必要がある。データの公益性の観点も加味すべきであろう。わが国では、次世代医療基盤法³⁶⁾が個人情報の特例を設けて、医療機関等から認定事業者へ要配慮個人情報である医療情報を提供することができるとしているのは、医療データのEFとしての公益性を考慮したためである。

(4) データの移転・開放を実現するための規制手法について

データの移転・開放ルールを求めるとした場合に、それを実現するための手段として、法規制、共同規制、自主規制といったものが考えられるが、具体的には、どのようなアプローチが考えられるか。独占禁止法、GDPRのような「ルール・ベース」のアプローチと、規制対象のデジタル・プラットフォームが尊重すべき

重要ないくつかの原則や規範を示した上で、それに沿った対応を行っていく形でのデジタル・プラットフォームの自主的な取り組みを促進するような、いわゆる「プリンシプル・ベース」のアプローチがあり得る。こういった手法が望ましいのか議論が分かれるところであるが、法律では具体的な規律を課すのではなく、基本理念や規制する根拠、規制対象を明確にした上で、具体的な規律方法やその執行は、事業者の自主的な取り組みを促す方法が考えられる。いわば両者を取り込んだ共同規制アプローチであるが、共同規制といった場合、その実効性(フィージビリティ)を検証すべきであろう。また共同規制においては、さまざまなデジタル・プラットフォームや消費者(団体)等、広範なステークホルダーが参画することが重要である。事業者団体が作った自主規制ルールを政府が単に認証するというだけでは不十分である。サービス提供条件を通知し、それに同意するか、それともサービスを利用するのを止めるかといった「通知と選択」という形で特に消費者による自己決定が形骸化しているなか、消費者や利用者のコミットメントが不可欠である。



Shuya Hayashi

林 秀弥

名古屋大学 大学院 法学研究科 教授
京都大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得認定退学。京都大学大学院法学研究科助手、名古屋大学大学院法学研究科准教授などを経て、現在、名古屋大学大学院法学研究科教授、同アジア共創教育研究機構教授。京都大学博士(法学)。主な社会的活動として、総務省「電波監理審議会」委員(2016年～)、同「電気通信市場検証会議」座長代理(2016年～)、同情報通信政策研究所特別研究員(2011年～)、日本経済法学会理事(2011年～)、情報通信学会常務理事(2017年～)など。

注

- 1) 経済産業省、公正取引委員会、総務省「デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会・データの移転・開放等の在り方に関するワーキング・グループ」(令和元年5月21日)。
- 2) 「国境を越えた役務の提供に係る消費税の課税の見直し等について」(平成27年5月 国税庁)。
- 3) 情報通信審議会 電気通信事業政策部会・電気通信事業分野における競争ルール等の包括的検証に関する特別委員会(平成30年8月23日付け諮問第25号・令和元年12月17日)。
- 4) 前掲・包括的検証最終答申33頁-34頁。
- 5) 立法管轄権については、規律管轄権や事物管轄権と称される場合もある。また、執行管轄権については、特に送達等の手続き上の効力がどこまで及ぶかという点に着目し、手続管轄権という場合もある。
- 6) 前掲・包括的検証最終答申38頁。
- 7) 参議院総務委員会、吉良裕臣・政府参考人答弁参照。第186国会参議院総務委員会会議録第18号(平成26年5月13日)。
- 8) 前注・吉良政府参考人答弁。
- 9) 前掲・包括的検証最終答申は、「通信の秘密」のみならず、『利用の公平』、『電気通信業務の休止及び廃止の周知』、『業務の停止等の報告』等に関する規定の適用が重要と考えられる」としている。前掲・包括的検証最終答申39頁。
- 10) いわゆる「ローチェス号事件」(1927年)で、当時の常設国際司法裁判所は、「……国際法が国家に課するもっとも最初の重要な制限は、それと反対の許容的な規則が無い場合には、国家の他国の領域内ではいかなる形でも権力を行使してはならないというものである。……」と判示している。S. S. "Lotus," Judgment of September 7th, 1927, P. C. I. J. Ser. A. No. 10, p.19.
- 11) 独占禁止法の文脈で、そのように指摘するものとして、経済産業省「競争法の国際的な執行に関する研究会・中間報告」(平成20年6月25日) 23頁以下参照。
- 12) 公取委勧告審決平成10年9月3日・平成10年(勸)第16号〔ノーディオン〕審決集45巻148頁。
- 13) NHK News Web 「『海外巨大IT企業に電気通信事業法適用』答申案で法改正へ」2019年12月6日18時08分配信の記事参照。https://www3.nhk.or.jp/news/html/20191206/k10012205141000.html (2019年12月20日閲覧)。併せて参照、朝日新聞2019年12月21日(朝)「『海外ITへ改善命令可能に』」。
- 14) 前出答申では「日本に代理権を有する代理人設置を義務付けるだけで十分なのか、検討を進める必要がある」(38頁)との指摘がある。
- 15) 企業結合の事案であるが、オーストラリアの資源会社BHPビリトンによる競争事業者リオ・ティントの買収計画について、公正取引委員会(公取委)は、領事送達による報告命令の受領を拒否した外国事業者に対し、公示送達により報告命令を送達したことがある。公取委平成20年9月24日事務総長記者会見参照。
- 16) 前出のノーディオン事件では、仮に契約締結行為が外国(例えばカナダ)で行われていたとすれば、本文で述べたようなケースの場合と同じように、伝統的な属地主義の立場からは独占禁止法を適用できないということにもなり得る。
- 17) この点、独占禁止法の場合には効果主義的な立場が通説となっている。
- 18) 24条の解説につき、個人情報保護委員会「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン(外国第三者提供編)」(平成28年11月)参照。
- 19) 規則の11条の2で基準に適合する体制について定められている(個人情報取扱事業者が講ずべきこととされている措置に相当する措置を継続的に講ずるために必要な体制の基準)。
- 20) 個情法23条5項:次に掲げる場合において、当該個人データの提供を受ける者は、前各項の規定の適用については、第三者に該当しないものとする。(中略)「二 合併その他の事由による事業の承継に伴って個人データが提供される場合」。
- 21) 前掲注1)参照。

注

- 22) Regulation (EU) 2016/679 (OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1-88).
- 23) ただし、技術的に可能な場合に限られる。
- 24) Guidelines on the right to data portability (データポータビリティの権利に関するガイドライン)Executive summaryを参照。
- 25) Directive 2007/64/EC, replaced by PSD2, Directive (EU) 2015/2366 PSD2.
- 26) 銀行法等の一部を改正する法律(平成29年法律第49号)。
- 27) 前掲注1)5頁以下参照。
- 28) Acquisti, A., Taylor, C. & L. Wagman. (2016), The Economics of Privacy, Journal of Economic Literature, vol.54: pp.442-492.
- 29) 「情報フィデューシャリー」については差し当たり以下を参照。Neil Richards (2015) Intellectual Privacy (Oxford University Press), Jack M. Balkin (2016), Information Fiduciaries and The First Amendment, 49 UC Davis L. Rev. 1185 (2016). Ariel Dobkin (2018), Information Fiduciaries in Practice: Data Privacy and User Expectations, 33 Berkeley Tech. L. J. 1. (2018). バルキン教授はGAFAのようなデジタル・プラットフォームに対して、信認義務(注意義務、忠実義務)を課すべきだと主張している。邦語文献として、差し当たり、齊藤邦史「信認義務としてのプライバシー保護」情報通信学会誌36巻2号127頁(2018年)参照。
- 30) 駒村圭吾「シンポジウム『復興の原理としての法、そして建築(Part.1)』」法学セミナー 690号37頁(2012)。
- 31) この点について、齊藤(2019)が関連する議論について詳細な検討を加えており、有益である。齊藤邦史「プライバシーにおける『自律』と『信頼』」情報通信政策研究第3巻1号II-1頁(2019)。
- 32) Lina Khan&David E. Pozen, A Skeptical View of Information Fiduciaries, 133Harv.L.Rev.497 (2019).
- 33) 樋口範雄「AI、ロボット、医療、そして法」武蔵野法学11号247頁(2019年)参照。
- 34) 名古屋地判平成20年3月28日判例時報2029号89頁。
- 35) 欧米でも、企業が保有する個人データが、オンラインソーシャルネットワークやオンラインサーチ、オンライン広告といった特定の産業における他のプレーヤーのための市場アクセスを促進するために不可欠であれば、EF理論は適切となる可能性があるとする主張は見られるが(例えば、Vanberg & Uenver (2017), The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo?, European Journal of Law and Technology Vol 8, No 1.1), 少数説にとどまっている。
- 36) 「医療分野の研究開発に資するための匿名加工医療情報に関する法律(次世代医療基盤法:平成29年5月12日公布)」平成29年法律第28号。
*本研究は、公益財団法人・全国銀行学術研究振興財団の2018年度研究助成(研究テーマ「プラットフォームビジネスへの産業構造の変化に対応した法規制のあり方」)による研究成果の一部である。