

個人データ取引の規律を基礎づけるいくつかの視点について

1

2024年3月8日 第4回 消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会 資料

大阪大学准教授 高 秀成

1. はじめに [1-1]

- 「データは21世紀の石油」
 - ・ デジタル時代における競争力の源泉という言明
- 利活用による価値創出
- データ利活用促進の政策
- 同期して、個人データを収集・活用し、収益をあげるビジネスモデルの進展
 - ・ データ利用に関する私人間(消費者—事業者間)の契約を規律することによる適正化はどこまで、どのようにして可能か

1. はじめに [1-2]

➤ 個人データの定義の困難性

➤ そもそもデータ・情報自体の定義が困難

- ・ データはそれ自体が本質を備えた純粹または自然なオブジェクトではなく、定義することは極めて困難であり、いまだにその定義について合意に至っていない

- ・ データは文脈に存在し、文脈や観察者の視点から意味が獲得される（クリスティンL. ボーグマン(佐藤義則＝小山憲司訳)

- 『ビッグデータ・リトルデータ・ノーデータ—研究データと知識インフラ—』（勁草書房、2017）19-34頁）

1. はじめに [1-3]

・ データの定義方法として、①例示による定義、②操作的定義、③グループ化によるカテゴリ定義など

⇒法的文脈においてデータ・情報を区分する際にも、その問題関心に応じて、操作的定義(②)とともにカテゴリ化(③)を用いて、定義を試みるほかない

*国内法の用法…いくつかの修飾語を伴って、個別に定義される（「限定提供データ」「個人情報」）

・ 「データ」 ・ 「情報」概念の相互関係も統一しない

1. はじめに [1-4]

➤ 法的議論において意義がありそうな分類

① 統語論レベルの情報

⇒ 情報の内容をビット列やバイト列などの符号で表記した符号的表現

→ 日本の法的文脈でしばしば「データ」と用いられる

② 意味論レベルの情報

⇒ 人間にとって理解可能なデータの意味内容に焦点を合わせたレベル

→ 日本の法的文脈でしばしば「情報」と用いられる

1. はじめに [1-5]

➤ 個人情報保護法2条1項の「個人情報」

* 同条2項以下、「個人識別符号」、「要配慮個人情報」…

➤ GDPR上の「個人データ」…識別された自然人、または識別され得る自然人（＝一定のファクター〔の組み合わせ〕を参照することにより、識別されうる）に関する情報

➤ 広義のパーソナルデータ…特定の個人を識別できないように加工された人流情報、商品情報等を含む

2. データの帰属保護 [2-1]

➤ 拙稿「データ取引をめぐる諸規律と帰属保護の現在地」NBL1248号(2023)36頁

・ 問題関心…私法上、（知的財産法の保護から外れる）データは「財産権」として帰属保護の対象たりうるか、「帰属」を觀念することorしないことは、どのような問題群に波及しうるか

※その際、そのなかで個人情報ないし人格的価値が問題になるパーソナルデータは検討対象から除いた

⇒ これらを一緒くたに扱い、パーソナルデータが取引により帰属移転がもたらされ、移転先に人格的価値を根拠としたコントロールが及び得なくなるという誤解を招くことには大きな問題があると考え、検討対象を限定

2. データの帰属保護 [2-2]

(1) データ所有権の否定

- 民法85条のもと、「物」は「有体物」を指す
 - ・ データなどの無体物は所有権の対象とならない
 - ・ データの非競合性・非排他性…排他権を認めると、他人の行動の自由制約のインパクトが大き過ぎる
- * 有体物…外界における物理的な境界を通じて、所有権が及ぶ範囲が他者に対して比較的明確に事前告知

(2) 不正競争防止法による保護

- ・ 営業秘密、限定提供データ
- …権利付与法ではない、ということの意味

2. データの帰属保護 [2-3]

➤最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁〔北朝鮮映画事件判決〕（以下、「平成23年最判」）

…「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法による保護を受ける著作物の範囲を定める同法6条もその趣旨の規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当であるものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される」と判示し、不法行為の成立を否定

3. データの帰属保護 [2-4]

…平成23年最判の読み方について

A説：著作権法の保護対象とならない知的創作物について、「同法が規律の対象とする利益とは異なる法的に保護された利益を侵害する」場合にしか不法行為は成立しない

⇔B説：「著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り」
＝あくまで例示

・不法行為法の保護を認めても知的財産法の趣旨を潜脱するとは限らない

3. データの帰属保護 [2-5]

- ・ 特許法や著作権法の制定時に現代のようなデータ駆動型社会の到来は予期されていなかった
 - = 「データの不保護」という積極的含意は読み取れない
 - ⇒ 後者の見解を採っても保護範囲が格段に広がるとは限らない
- ・ 非公知性を欠くデータ（営業秘密性要件）、限定提供性・相当蓄積性を欠くため限定提供データとならないデータについては、別途創作のインセンティブの確保の必要性が明らかと認められる場合には、不法行為成立を検討する余地

3. データ取引と財産性 [3-1]

➤ 経済産業省のガイドライン策定

…「データ提供型」契約・「データ創出型」契約・「データ共用型」契約

→ 個々のデータ取引において参照しうる典型契約は？

➤ 基本的契約類型（財産権移転型契約、財産権利用型契約、役務提供契約）の区分け

➤ 行為アプローチの契約観？

…データをめぐる契約は単なる作為・不作為をめぐる規範群に分解される？

3. データ取引と財産性 [3-2]

- ガイドラインに挙げられた契約に限っても分析軸は様々
 - * 「データ共用型」契約と組織型契約類型との同質性
 - データ譲渡を財産権移転型契約類型と位置付けることの可否
 - ・ 売買…「財産権」が対象
 - ・ 「財産権移転」が中心的給付
 - ・ 対価性（金銭の反対給付）と有償性のメルクマール
 - ・ 鳩山説…産的価値が認められるとしても財産上の権利ではない
業務上の秘密などを除く
 - ・ 我妻説…財産権と事実的關係（＝華客関係など）からなる営業
なども売買の対象となる

3. データ取引と財産性 [3-3]

➤ **信託財産**…「受託者に属する財産であって、信託により管理又は処分すべき一切の財産」（信託法2条3項）

➤ **立案担当者の理解**…「信託の対象となるためには、具体的な名称で呼ばれるほどに成熟した権利である必要はなく、金銭的価値に見積もることができる積極財産であり、かつ、委託者の財産から分離することが可能なものであればすべて含まれる」

→信託においては、ある財産が、法人格のレベルで受託者に帰属し、かつ、責任財産のレベルで信託財産に帰属することになるため、信託の法的構造およびそれに基づく信託法の規律は、ある財産に「帰属」を観念できることが前提

- ・ 排他的管理と排他的利益享受
- ・ 責任財産性
- ・ 公共財との区別

4. データの帰属・再考 [4-1]

➤ 「帰属」…一般にある客体から排他的利益享受が可能であることが前提（排他的帰属関係）

≠ 物権的請求権などの所有権に認められる排他権の承認

➤ データの排他的帰属を語るうえでの障害

- ・ データの消費の非競合性との関係

…データに現にアクセスできる者が複数

…データが収集・分析・加工がなされるまでの間に、多数の主体が関わり、データ生成に貢献

4. データの帰属・再考 [4-2]

➤不正競争防止法を行為規制法としてのみ捉えるべきか
←一定の法主体に損害賠償請求権や差止請求権を認める
以上、当該法主体に利益の帰属が認める余地

(不競法の外郭秩序と財貨帰属秩序による重層的理解)

⇒ただし、必ず主体と客体との関わり合いと、侵害者の
行為態様を加味したうえで、保護が定まる状況依存的な
帰属 cf.吉田克己『物権法Ⅰ』(信山社、2023)87頁

4. データの帰属・再考 [4-3]

➤消費の非競合性との関係は？

・たしかに、ほとんどの情報は公共財

←他方で、情報が囲い込まれることで稀少性と価値を発揮することがあり得、この場合、特定の情報ないしデータとの一定の関わり合いそのものが事実状態として保護される

「情報の保有者は、事実上独占的にその情報を利用しうるとい
う地位に立つことになり、情報自体が財としての性格を有する
ようになる」中山信弘「財産的情報における保護制度の現状と
将来」『岩波講座・現代の法（10）情報と法』（岩波書店、
1997）267頁以下

⇒これら保護のあり方の両端を仮定すると、その間には、切れ目のないスペクトラムが広がっている

4. データの帰属・再考 [4-3]

- ・ データの帰属ないし財産性をめぐっては、取り上げる問題群によって、論者のトーンは様々
 - ・ 売買、信託、不法行為による保護、それぞれの問題について、データの「帰属」という共通の中間項を観念することには異論がありうる
- ← 他方で、それぞれの局面で一部共通する問題関心を取り上げられていることも事実

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(1) メタファー [5-1-1]

- しばしば用いられる「臓器売買」との比較のレトリック
- ←あくまでもメタファー
- …着眼点、類比させるポイントに応じて「同じ」とも「違う」とも言える
- 注意が必要な議論の立て方
- …レトリックが奏功しなかった場合、本来、「臓器売買」の比喩で表現しようとした問題の本質も含めて否定されてしまう危険性

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討 (2) 「反対給付としての個人データ」の議論〔5-2-1〕

➤ 「反対給付としての個人データ」の議論

※詳細について、馬場圭太「消費者契約における個人データの定位 — EU消費者私法における『反対給付としての個人データ』の展開」現代消費者私法の理論と実務研究班編『消費者私法の現代的課題(関西大学法学研究所研究叢書第64冊)』(関西大学法学研究所、2022)、カライスコス・アントニオス「EU消費者法にみる個人データの対価としての位置づけ」情報通信政策研究 7巻1号(2023)215頁

➤ 個人データを提供することが「給付」であることの意味

・個人データを「財産権」として、当該「財産権」ないし帰属の移転すると捉えることはあまり適切ではない

∴個人データにまつわる人格的価値を捨象してしまう危険

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討 (2) 「反対給付としての個人データ」の議論〔5-2-2〕

➤ 「個人データ」の帰属を語ることの問題点

- ・ 個別の個人データには帰属を認めにくい
- …個人の任意による個人データを含む情報の流通、コミュニケーションに、帰属の観念を介在させるべきではない

※それら情報を「公共財」と呼称すべきかはともかく、情報の「帰属」を観念することと、表現の自由(憲法21条)との緊張関係

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討 (2) 「反対給付としての個人データ」の議論〔5-2-3〕

- それでは、「個人データの提供」という給付の中身をどのように考えるか？
 - ・ その中核は不作為債務？ 個人データの利用を妨げない消極的債務？
 - ・ 医療行為などにおける患者の同意と類似の側面？
- …伝統的な不法行為の要件設定論における違法性阻却事由としての同意の側面

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討 (2) 「反対給付としての個人データ」の議論 [5-2-4]

➡他者による自らの個人データの利用の違法性を阻却する同意により、個人データにまつわる人格的価値を他者に対して部分的に開放する側面

※観念的には、同意がない場合、ともすれば個人データの利用は権利・利益侵害ともなりうるところ、それが違法たることを予め同意により回避する

→財産権移転型契約のように一回的、終局的な取引ではない
・継続的で、被提供者の管理・利用のあり方にそのリスクが大きく依存する
・被提供者への信頼が基礎となるべき

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-2〕

➡ 視点の抽出にあたり重要な素材

➤ 公取「考え方」と越智説の対立点

・ 公取「考え方」=公正取引委員会『デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位に関する独占禁止法の考え方』(2019)

・ 越智説=越智保見『日米欧競争法大全』(中央経済社、2020)

➤ 以上の対立からの視点の抽出につき、吉田克己「デジタルプラットフォーム事業者と消費者—個人情報・ビッグデータの法構造分析を通じた考察—」土田和博編著『デジタル・エコシステムをめぐる法的視座—独占禁止法・競争政策を中心に—』(日本評論社、2024)

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-1〕

➤ 公取「考え方」

- ・ 個人情報提供／取得を一つの取引と見たうえで、プラットフォーム事業者は消費者に対し優越的地位に立つという認識
- ・ そこに生じうる取引の不均衡、消費者の不利益を問題視（提供する個人情報に対して、もたらされるサービスの品質が不均衡であるetc...）

※ 「反対給付としての個人データ」という発想との親和性

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-2〕

➤ 越智説の批判の要点

- ・ 濫用行為と給付の不均衡は視点が異なる
- ・ 情報に対価性を見出すことの困難性(データ単体で価値があるのではなく、集積されて価値が生じる)
- ・ 情報集積のもと、消費者はニーズに合った広告提供という利益を享受
- ・ 公取「考え方」が、もし個人情報価値を個人の尊厳を加味して評価しているとする、問題がある(個人情報保護法で保護される法的利益と、独禁法で保護される法的利益の混同)

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-3〕

➡以上の対立点から抽出される論点

- ・個人データ(情報)の財産的価値をどのように評価し、それをどのような形で対価に反映させうるか
- ・人格的価値を(消費者法を含む)取引法的規律に反映させうるか、どのような形で反映させるか

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-4〕

★吉田克己「デジタルプラットフォーム事業者と消費者」による評価

- ・個人情報の実体は人格的価値である(情報は媒体)。その実体が人格的価値であるとしても、財産的価値も俱に認めることは可能である。媒体としての情報は、規範的に「取引」を否定するほど、人格的価値の性格は強くない。

- ・公取「考え方」が問題視する(優越的地位の濫用的)行為の真の問題点は、人格的価値の侵害している点にあり、対価関係の不均衡ではない。

➡事業者はサービスを対価として、媒体としての個人情報とその財産的価値を取得する。しかし、情報に備わる人格的価値は、事業者に移転せず、事業者に移転しない(人格的価値の譲渡性の否定)。

5. 個人データ取引を規律するための視座の検討

(3) 視点の抽出—取引か、人格的価値か—〔5-3-5〕

➤現時点での私見

- ・個々の個人データそのものは帰属が認められない場合が多く、財産的価値の移転とは捉えない。ましてや、人格的価値も移転しない。しかし、データ提供は、データ利用の同意に伴う人格的価値の部分的開放行為であり、この(広い意味での) 役務によりもたらされる財産的価値は、個別のデータの価値として評価すべき必然性はなく、集積・利用する事業者にとっての(規範的に評価される)主観的価値で良い。
- ・データ提供により、もたらされる関係性は継続的なものであり、人格的価値の侵害のリスクは、事業者の利用・管理の態様に大きく依存する。

6. 近年のプライバシー権をめぐる展開 [6-1]

- ➡ 対価性、人格的価値の考慮は、二者択一的ではなく、その両面から取引法の規律を考える必要性
 - とりわけ、人格的価値については、それがどのように取引法の規律に反映されるのかの理路が重要になってくる
- …人格的価値の部分的開放を伴う取引という特殊な契約類型に不可欠な考慮・規律、という発想…?
- ここで問題にしている人格的価値の基盤をどこに求めるか

6. 近年のプライバシー権をめぐる展開 [6-2]

- ①古典的プライバシー権概念
- ②-1：自己情報コントロール権(佐藤幸治説)
- ②-2：自己情報コントロールを基軸にしつつ、情報システムのコントロールやデータベースの構造に関する客観法的側面に根差した要求を導出しうるプライバシー権(山本龍彦説)
- ②-3：決定権としてのコントロール権と、自己情報の開示、訂正及び利用停止請求権等を認めるという意味でのコントロール権(土井真一説)
- ③自己情報の適正な取扱いを受ける権利(音無知展説)
- ④信認義務としてのプライバシー保護(斉藤邦史説)

*以上の学説の概要と分類などにつき、村上康二郎「情報プライバシー権の類型化に向けた一考察」情報通信政策研究7巻1号(2023)237頁以下を参照

6. 近年のプライバシー権をめぐる展開 [6-3]

- ➡近年の憲法学におけるプライバシー権をめぐる議論の進展は、現今の法状況に照らしても、実効的な規律を構想するうえで参照価値が高い
- そのうえで私人間(事業者-消費者)の規律に、憲法上の権利をいかに反映・充填するかについては課題
 - ・古典的な私人間効力論
 - ・国家権力と比肩しうる事業者への拡張の議論
 - ・基本権保護義務論を通じた私人間取引への憲法的価値の充填による規律

7. プライバシー権の進展を踏まえた若干の考察 [7-1]

➤ 新たなプライバシー権論の実践的意義

…プライバシー権概念に、情報管理の杜撰さ等によりもたらされうる、「プライバシーの危殆化」という人格権侵害の懸念に対する手当ての必要性、その払拭を要求する客観法的側面、予防的側面を見出しうる？

*この点に加えて、取引上の問題として、相手方を問わない共有等による「取引等による悪用の危険」の問題性を指摘しつつ、専門的知識と探知技術を備えた民間団体が適格消費者団体と連携して差止訴訟を提起できるようにするという制度構築の発想を提示するものとして、丸山絵美子「プライバシーポリシーに対する意義と限界」法学研究96巻8号70頁

7. プライバシー権の進展を踏まえた若干の考察 [7-2]

- このような発想は、これまで本報告が指摘してきた個人データ取引の一側面に照らして首肯できるもの
- …個人データ取引は、人格的価値を他者に一部開放するものであり、それに伴い、人格的価値の侵害のリスクが他者の個人データの利用・管理のあり方に大きく依存することになる(そして、その関係の継続性、一方的性格)

7. プライバシー権の進展を踏まえた若干の考察 [7-3]

➡さらに、このような観点からは同時に、消費者－事業者間にデータ取引がある場合には、[なんら契約関係がない場合のプライバシー侵害に比して、]より緊密な義務が事業者課されることに理由がある

→信認義務としてのプライバシー保護の議論は首肯できるものであり、日本法の契約法理においても実現可能と思われる(例えば、斉藤邦史説は信義則、付随義務論に着目)

*必ずしも個人データの「信託」を觀念する必要はない

・プライバシーの危殆化が相手方に依存することに伴う、
(広い意味での)委託信任関係

8. おわりに [8-1]

- 個人データ提供を伴う取引は、財産権移転モデルで捉えるべきではない
- そこには人格的価値の一部開放の側面と、プライバシーの危殆化が相手方の利用・管理いかに委ねられる側面がある
- 事業者・消費者間の個人データ取引は、対価性の評価に根差した規律と、人格的価値に根差した規律による重層的規律に服すると考える余地がある
- 人格的価値に根差した規律については、近年のプライバシー権をめぐる議論を参照した基礎づけとともに、信認関係(ないし委託信任関係)を背景とした、より緊密な権利義務を構想する余地がある

※なお、多元的根拠論という観点から信認義務論を評価するものとして、村上康二郎「プライバシー権に関する信認義務説と多元的根拠論」情報ネットワーク・ローレビュー 21 巻 (2022)28頁)

8. おわりに [8-2]

- 本報告の試論の対象となりうる個人データの厳密な絞り込みは行っていない。非常に困難な課題。
- 今回は、個人情報保護法、GDPRにおける個別の規律について、本報告の視点からの具体的分析まで踏み込めていない。

cf. アクセス権、訂正権、消去権のほか、同意を実質化ならしめるため、同意に際し、プライバシー危殆化に関わる(利用方法などの)情報提供を、分かりやすくかつ簡潔に行わしめる(立法も含めた)方策など

※データポータビリティ権を人格的価値の観点から基礎づけることが適切か否かについては、慎重な検討を要する