

2019年8月1日

鈴木将文 (名古屋大学)

1 はじめに

2019年6月末に開催されたG20大阪サミットでとりまとめられた首脳宣言は、「強固な世界経済の成長の醸成」のための課題の一つとして、「データ、情報、アイデア及び知識の越境流通」に触れている。具体的には、データ等の越境流通が、生産性向上等を通じて世界経済に積極的効果を持つ一方、「プライバシー、データ保護、知的財産権及びセキュリティに関する課題」を提起するとし、それら課題に対処して目指すべき目標を「データ・フリー・フロー・ウィズ・トラスト (信頼性のある自由なデータ流通)」と呼び、「国内的及び国際的な法的枠組みの双方が尊重されるべきことが重要」と指摘している¹。

情報・データ²の越境流通が国際的な政策課題となることは、決して新しい現象ではない³。しかし、近年、特に情報通信技術の発展により、データの流通は、過去と比較にならないほどに重要な経済的・社会的意義を持つようになってきている。すなわち、インターネットの普及、さらには人工知能 (AI)、クラウド、ブロックチェーン等の技術の発達、モノが相互に繋がるIoT (Internet of Things) の進展により、データの流通の爆発的増加、データの収集の容易化、大量のデータ (ビッグデータ) のビジネスへの利活用の増大といった現象がみられる。「最重要の資源は、もはや石油ではなくデータである」といわれ⁴、データの流通による世界全体のGDPへの貢献は、物の貿易によるそれを既に超えているとの試算もある⁵。上記のG20大阪サ

¹ 「G20大阪首脳宣言」(2019年6月28・29日)第11段落。「G20貿易・デジタル経済大臣会合閣僚声明」(2019年6月9日)も参照。

² 情報、データ等の用語に関し、一つの有力な考え方として、「データ (data)」、「情報 (information)」、「知識 (knowledge)」及び「知恵 (wisdom)」という階層を想定するモデルがある (Jennifer Rowley, “The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy” *J. Inf. Sci.* 33(2), 163 (2017) 参照)。本稿では、これに従いつつ、機械的に収集され、意味の解釈や分析等がなされる前の個々のデータから、意味に着目して把握される意味論的な情報 (semantic information) までを包含する最広義の用語としての「データ」を用いる。また、意味 (記号等の概念に限らず、外観や称呼等が人間に認識され、与える効果を広く含む。) に着目する場合につき「情報」を用いる。ただし、文脈によって、厳密な使い分けをしない場合もある。

³ 例えば、財産的価値を持つ情報である知的財産の越境流通に関連して、知的財産保護の国際的なフレームワークを定めるパリ条約及びベルヌ条約が整備されたのは、19世紀末のことである。また、プライバシーの保護については、国連や欧州における人権・基本権の保護のための法的文書の検討等に際し、重要な課題と認識されてきており、1980年には、経済協力開発機構 (OECD) がプライバシーガイドラインを採択している。

⁴ “Regulating the Internet Giants: The World’s Most Valuable Resource is No Longer Oil, But Data,” *the Economist*, May 6, 2017. 今日の経済におけるデータの意義を扱った文献として、例えば、ビクター・マイヤー＝ショーンベルガー&トーマス・ランジ (斎藤栄一郎 訳) 『データ資本主義：ビッグデータがもたらす新しい経済』(2019年) 参照。

⁵ James Manyika et al. *Digital Globalization: The New Era of Global Flows* (McKinsey Global

ミットの首脳宣言も、このようなデータの現代社会・経済における意義を背景としたものであることは、いうまでもない。そして、首脳宣言から窺えるように、データの流通に関する課題の解決は、今日の世界経済にとって極めて重要である。

そこで、本稿では、データの越境流通と国際的な経済活動との関係を巡って、現在特に問題となっている法的課題を概観することとしたい⁶。

2 データの流通の積極的意義

上記 G20 大阪サミット首脳宣言は、「デジタル化が我々の経済・社会のあらゆる側面に変革をもたらしている中、我々は、経済成長、開発及び社会福祉を可能にするものとして、データの有効利用が果たす決定的役割を認識する」と述べたうえで、データ等の越境流通は「生産性の向上、イノベーションの増大及びより良い持続的開発をもたらす」としている。

また、例えば OECD のレポートは、国際経済の観点から、データの越境流通の意義につき、消費者にとっては商品・サービスの選択肢を拡大する利益をもたらし、また、事業者にとっては、企業規模に関わらず、グローバル・バリュー・チェーン (GVCs) を活用して、グローバル規模での事業展開を可能にすること等を挙げている⁷。

さらに、本来、消費の排他性を持たない無体物であり、公共財的な性質を持つ情報（この文脈では、「データ」よりも「情報」の語の方が慣用されている。）について、自由に流通することは当然に許されるべき現象であって、これを制限するためには何らかの積極的根拠が必要であるという、情報の法的・経済的特徴に基づく議論も可能である。一層視野を広げれば、データの流通（越境流通に限らず）は、表現の自由や民主主義に基づく諸制度の根幹に関わる重要な要請であるともいえる。

3 データの越境流通に影響を与える措置

(1) はじめに

Institute Report) 73 (2016).

⁶ データの流通と国際経済法の関係につき比較的包括的に論じた最近の文献の例として、以下がある。本稿は、これらに多くを負っている。Mira Burri, “The Governance of Data and Data Flows in Trade Agreements: The Pitfalls of Legal Adaptation,” 51 *U.C.D. L. Rev.* 65 (2017-2018); Francesca Casalini & Javier López González, “Trade and Cross-Border Data Flows,” *OECD Trade Policy Papers* No. 220 (2019); Andrew D Mitchell & Neha Mishra, “Regulating Cross-Border Data Flows in a Data-Driven World: How WTO Law Can Contribute,” *J. Int’l Econ. L.* (2019), available at <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz016>; Neha Mishra, “Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance, and the Regulation of Data Flows,” 52 *Vand. J. Transnat’l L.* 463 (2019).

⁷ Casalini & López González, *supra* note 6, at 13-14. データの越境流通に対する規制による経済的影響を分析した例として、Martina F. Ferracane et al., “The Cost of Data Protectionism” (2018), available at <https://ecipe.org/blog/the-cost-of-data-protectionism/>.

データの越境流通は、上記のような経済的・社会的意義を持つことから、自由な流通を確保することが望ましい。他方、現在、様々な国や地域において、データの流通を規制する措置が講じられ、又は検討されており⁸、それらは越境流通にも影響を与える。ここでは、それら措置の目的及び内容につき、類型化して概観するとともに、一例として中国のサイバーセキュリティ法を取り上げる。

(2) 措置の目的

データの越境流通に影響する措置の目的として、代表的なものは以下のとおりである。

第一に、プライバシーの保護である⁹。2018年5月1日に発効したEUの一般データ保護規則（GDPR）¹⁰が典型である。

第二に、セキュリティの確保である。伝統的には国家の安全保障のための措置があるが、近年はより広く、インターネット上のハッキングやインターネット・ガバナンスの維持等を目的とするサイバーセキュリティ確保のための法制度においてデータ流通の規制がなされる例も見られる（後述する中国のサイバーセキュリティ法等）。

第三に、消費者保護である。プライバシーの保護が消費者保護の一環として行われる場合もあるほか、電子商取引に係る消費者保護のための規制がデータ流通に影響する可能性がある。

第四に、「デジタル産業政策」（digital industrial policy）である。特に発展途上国において、デジタル技術を活用した経済発展を実現するための産業政策の必要性が指摘されており、データ流通に関する措置もそこに含まれている¹¹。

第五に、知的財産（権）の保護である¹²。データが知的財産制度における保護対象（例えば、特許権の対象である発明や著作権の対象である著作物）に当たる場合、同制度は原則として国単位で権利の成立及び効力が認められるため（属地主義）、当該データの越境移転が移転先国

⁸ 国連貿易開発会議（UNCTAD）の統計によると、ネット上の行為に関連する法制度に関し、UNCTAD加盟国194か国のうち、58%がプライバシー保護法、52%が消費者保護法を導入済み又は導入見込みである。UNCTAD, *the Global Cyberlaw Tracker*, available at https://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and_ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx. また、Casalini & López González, *supra* note 6 が示す調査結果によれば、世界におけるデータ流通規制の数は、2000年頃から顕著に増加し、特に2010年頃から増加率が挙がっており、2019年時点で230程度と見込まれる（*id.* at 15）。

⁹ See, e.g., Aaditya Mattoo & Joshua P. Meltzer, “International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution,” 21 *J. Int’l Econ. L.*, 769 (2018). 東條吉純「越境データ移転を巡る法政策上の課題」法時91巻6号105頁（2019年）も参照。

¹⁰ Regulation (EU) 2016/679. GDPRについては、差し当たり、藤原静雄「GDPRをめぐる法的課題—特色と留意点」ジュリスト1534号14頁（2019年）参照。

¹¹ See, e.g., UNCTAD, “Adapting Industrial Policies to a Digital World for Economic Diversification and Structural Transformation,” *UN Doc TD/B/C.I/MEM.8/5* (12 February 2018)（第30段落において、データローカリゼーションが政策的措置の候補として挙げられている。）。アフリカの一部の国やインドが、「デジタル産業政策」に積極的であることにつき、Mitchell & Mishra, *supra* note 6, at 8 参照。

¹² ある種類のデータを知的財産として保護する制度は、特定の政策目的（例えば、創作活動の奨励、信用の保護、投資の保護等）のために設けられるものであり、データ保護が自己目的というわけではないが、議論を簡潔にするために、目的の一つとして挙げておく。

に存在する知的財産権の行使によって制限される可能性がある¹³。

第六に、競争政策として、データの流通に影響する措置が講じられることが考えられる（例えば、移転を抑制するのではなく、むしろ、独占的な事業者等に対しデータの開放（移転）を命じる措置。）。

(3) データの越境流通に直接関わる措置の類型

上記のようにデータの越境流通に影響する措置の目的は様々であり、措置の形態も多様なものがあり得る。ここでは、最近問題とされることの多い、データの越境流通に直接的に関係する措置である、移転規制とデータ保存義務に係る規制に焦点を当てて、みることにする。

(a) データの移転の規制

まず、データの移転を直接対象とする規制がある。その存在・内容について、OECD のレポートが理念的な類型化を試みており¹⁴、以下それに沿って説明する。

第一に、データ流通について一切の規制がない状態である（「サブカテゴリー0」）。このような制度の下では、データが何の制限も受けずに自由に流通することができるものの、規制又は保護の不存在は、当該国内での（あるいは当該国に向けた）データ提供を躊躇させ、データの越境流通に負の影響を与える可能性がある。

第二に、データの越境流通につき、特段の事前の規制はないが、データの輸出者（**data exporter**）に対し、個人情報不正に利用された場合についての責任を負わせるという措置の類型がある（「サブカテゴリー1」）。

第三に、セーフガードを条件として流通を認めるという規制の類型がある。基本的に、データの輸出者又は公的機関によって、データの受け手（**recipient**）につき「十分性」（**adequacy**）又は「同等性」（**equivalence**）が認められることを条件として、データの移転を認めるという制度である。

この類型は、さらに、「十分性」等の認定主体、認定方法、及び認定に代替する条件という観点から、分けることができる。まず、(i) データの送り手（**exporter**）が、受け手側の国のデータ保護のレベルが十分又は同等であると判定した場合、又は代替する手段（個別の契約、データ主体の同意等）がとられ、もしくは一定の条件（データ移転の公益性等）が認められる場合に限り、データの移転を認めるタイプがある（「サブカテゴリー2」）。この類型の制度の下では、データ移転に関わる事業者にとって、柔軟な対応が可能となる一方、移転に係る責任を

¹³ 知的財産権の行使は私権の行使であるが、知的財産の越境流通についての権利行使の可否は、原則として各国の法律やその解釈によって決まっている。例えば、特許発明や著作物等が有体物に利用されている場合のその輸入が特許権等を侵害するか否かは、いわゆる権利の消尽の問題として、各国の自主的な判断に委ねられることとされている（TRIPS 協定 6 条参照）。なお、最近、ビッグデータの経済的意義が高まることに伴い、データを広く権利の対象とすべきでないかという議論が世界的に行われている。特に、EU では、「データ生成者の権利」を設ける旨の提案が 2017 年に欧州員会（EC）によってなされている（ただし、産業界や学界からの反対が強く、実現には至っていない）。一方、我が国では、2018 年に、データに係る排他的権利を設定するのではなく、不正取得行為等を一定範囲で不正競争防止法によって規制する制度を導入した（同法 2 条 1 項 11～16 号）。

¹⁴ Casalini & López González, *supra* note 6, at 16-21.

負うことに伴う注意を払わなければならないことになる。また、(ii) 十分性又は同等性に関する認定を、私的主体でなく公的機関（Data Protection Authority 等）が行うというタイプがある（「サブカテゴリー3」）。この類型の制度の下では、十分性等は特定の国ごとに認定され、この認定を得た国に対しては、データを自由に移転できる。また十分性等の認定に代わる一定の条件（契約に基づくセーフガード措置、拘束的企業準則（BCR）等）を充たす場合も、データの移転が許される。(iii) (ii)の変則型として、データの移転のみならずデータの加工（processing）に関する規制を含むタイプがある（「サブカテゴリー4」）。この類型の制度の下では、データ流通の下流に位置する事業者による不正利用についても、データ輸出者が責任を負うことになる。

第四に、データ流通につき、十分性の認定、これがない場合は特別の許認可（ad-hoc authorization）を条件とする規制の類型がある（「サブカテゴリー5」）。

第五に、データ越境移転につき、十分性等の包括的に許容する仕組みを持たず、すべての移転を公的機関による審査の対象とする規制の類型がある（「サブカテゴリー6」）。

OECD のレポートは、各国・地域の実際の措置がどの類型に当たるかについて説明していないが、例えば、我が国や米国の個人情報関係の規制はサブカテゴリー1、EU の GDPR はサブカテゴリー4 に属すると分類できるとされる¹⁵。

(b) データの国内保存に係る規制

データの移転を直接規制対象とする措置と異なるものとして、データの国内保存を求める規制がある。近年、中国、ベトナム、インドネシア、ロシア等で導入されている¹⁶。対象となるのは、個人データや特定の分野（衛生、情報通信、金融・保険、衛星地図作成等）のデータであることが多いが、抽象的に「重要データ」などと定められる例もある（(4)参照）。データの国内保存に係る規制は、データの国外移転を禁止する規制を当然に意味するわけではない（移転に係る規制と分けて把握すべきである。）が¹⁷、やはりデータの越境移転に影響する。「データ保護主義」（data protectionism）が問題とされる際、典型例として想定されるのが、データの越境移転と国内保存とを併せた規制である¹⁸。

(4) 規制の例：中国サイバーセキュリティ法¹⁹

中国は「サイバーセキュリティ法」を2017年6月1日から施行している。同法は、個人情報及び「重要データ」（国の安全、経済成長及び公共の利益に密接に関わるデータ）について、

¹⁵ データの越境移転に関する規制の具体例については、差し当たり経済産業省通商政策局編『2019年版不公正貿易報告書』424-25頁参照。

¹⁶ 経済産業省通商政策局編・前掲注15、423-25頁。

¹⁷ Casalini & López González, supra note 6, at 22.

¹⁸ See, e.g., Alan Beattie, “Data Protectionism: the Growing Menace to Global Business,” *Financial Times* (May 13, 2018).

¹⁹ 同法については、日本貿易振興会北京事務所『中国におけるサイバーセキュリティ法規制にかかわる対策マニュアル』（2018年）；Jyh-An Lee, “Hacking into China's Cybersecurity Law,” 53 *Wake Forest L. Rev.* 57 (2018)等参照。なお、同法は基本法であって、詳細は下位法令・規則等に委ねられることとなっており、それらは未制定のものもあることから、同法による規制については未だ不明な点が多い。

「重要情報インフラ運営者」に対し、国内保存義務と、越境移転を行う場合に安全評価を行う義務とを課している。同法による規制については、我が国を含む主要国から、サービス貿易に対する悪影響等に係る懸念が表明されている²⁰。

4 国際経済法との関係²¹

(1) WTO 協定との関係

データの越境流通に影響する規制について、WTO 協定では、主に以下の規定等が関係する。

サービス協定（GATS）上、データの越境移動や国内保存に係る義務が外国のサービス又はサービス提供者に不利な待遇を与える場合、当該国の約束によっては、市場アクセスに係る 16 条や内国民待遇に係る 17 条が問題となり得る。他方、14 条の一般例外規定正当な政策目的のための規制が正当化される余地がある²²。

物の貿易に係る協定に関しては、従来から、デジタルコンテンツやソフトウェアの電子商取引を物の貿易とみるかサービス貿易とみるかにつき、争いのあるところである。近年は、3D プリンター用の CAD ファイルの送信やネットに接続する商品に関する越境取引について、物の貿易とサービス貿易との区別が議論されている²³。仮にそれらが（部分的にも）物の貿易と整理された場合には、GATT（GATT1994）の適用対象となり、データ関連規制も GATT 上の問題となる可能性が生じる。例えば、各種データをネット経由で製造元の日本の会社との間で送受信し、運行制御能力の向上に役立てる機能を持つ自動車について、日本から A 国に輸出する場合を想定すると、A 国のデータ関連規制措置は、物の貿易に直接的に影響し、GATT（例えば内国民待遇に係る 3 条）の適用を認めることが自然のように思われる。また、データ関連規制は、TBT 協定（貿易の技術的障害に関する協定）に関係する可能性もある。

²⁰ 経済産業省通商政策局編・前掲注 15、42 頁；USTR, 2019 *National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* 112-13 (2019) 等参照。

²¹ 本項目の対象を概観する文献として、注 6 に挙げたもののほか、例えば以下がある。Andrew D Mitchell & Jarrod Hepburn, "Don't Fence Me In: Reforming Trade and Investment Law to Better Facilitate Cross-Border Data Transfer," 19 *Yale J. L. & Tech.* 182 (2017); Mira Burri, "The Governance of Data and Data Flows in Trade Agreements: The Pitfalls of Legal Adaptation," 51:1 *UC Davis L. Rev.* 65 (2017); Andrew D. Mitchell & Neha Mishra, "Data at the Docks: Modernizing International Trade Law for the Digital Economy," 20 *Vand. J. Ent. & Tech. L.* 1073 (2018); Joshua P. Meltzer, "Governing Digital Trade," 18 *World Trade Review* s23 (2019).

²² GATS14 条は、公序、消費者保護（欺瞞的・詐欺的行為の防止等）、プライバシー保護、安全(safety)等のための措置について、一定の条件（恣意的・不当な差別の手段となる態様の適用でないこと等）の下、許容している。データローカリゼーションと GATS14 条の関係を論じた文献として、Neha Mishra, "Privacy Cybersecurity, and GATS Article XIV: A New Frontier for Trade and Internet Regulation?," *World Trade Review* (2019), doi:10.1017/S1474745619000120 参照。また、サービス貿易に係る例外規定として、電気通信に関する附属書 5(d)も参照。

²³ Anupan Chander, "The Internet of Things: Both Goods and Services," 18 *World Trade Review* s9, s15-22 (2019); R. S. Neeraj, "Trade Rules for the Digital Economy: Charting New Waters at the WTO," 18 *World Trade Review* s121, s124-29 (2019).

なお、WTO では、電子商取引に係る規律について 1998 年から議論が重ねられてきた²⁴。データの越境流通に関する問題を本格的に検討するためには、加盟国の多数による強い意思が必要と思われる。

(2) 自由貿易協定、投資協定、経済連携協定等との関係

近年の自由貿易協定又は経済連携協定においては、明示的にデータの越境流通に関する規定が設けられる例がみられる²⁵。例えば、CPTTP（環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定）の電子商取引に関する第 14 章は、オンラインの消費者及び個人情報の保護について定める一方（14.7 条、14.8 条）、情報の越境移転に関する規律（14.11 条）、コンピュータ関連設備の国内設置義務化の禁止（14.13 条）、ソースコードの移転要求等の禁止（14.17 条）等を定めている。EU も、最近の自由貿易協定に係る交渉において、個人情報・プライバシーの保護とデータ越境移転に係る規律を織り込むことを主張している²⁶。

データ関連規制と投資協定の関係については、未だ議論があまりなされていないが²⁷、少なくともデータ自体を投資財産と認められる場合については、知的財産（権）に係る措置の投資協定上の扱い²⁸が一定程度参考になると考えられる。

5 今後の展望

以上、データの越境流通を巡る国際動向と国際経済法との関係について、素描した。データが極めて貴重な経済的資源となりつつある今日の経済の実態に対し、国際経済法の対応が遅れていることは明らかである。ただし、データに係る規制についての考え方は、主要先進国の間でも大きく異なっており（個人情報の保護に関する EU と、米国や日本との間のアプローチの違いがその典型例である。）、経済的観点からは、データ関連規制が正当な政策目的を逸脱して自国産業保護的に整備・運用されることを防ぐというのが、当面の国際的な対応とならざるを得ないと思われる。

しかし、長期的観点からは、データの重要性の高まりは、AI や ITC 技術等の飛躍的發展による経済・社会の根本的な構造変化の一現象に過ぎないともいえる。国際経済法の観点からも、

²⁴ 経済産業省通商政策局編・前掲注 15、417-21 頁。WTO 加盟国の内の有志により「新たなサービス貿易協定」(TiSA) の交渉も開始された 2019 年 1 月 25 日の非公式閣僚会議では、デジタル貿易・電子商取引に係る多国間ルール策定の交渉開始が宣言された。

²⁵ See, e.g., Burri, *supra* note 21, at 99-125.

²⁶ 例えば、インドネシアとの交渉に関する EC, "EU Provisions on Cross-border Data Flows and Protection of Personal Data and Privacy in the Digital Trade Title of WU Trade Agreements: Explanatory Note" (July 2018) 参照。なお、EU は、2018 年 11 月、非個人情報であるデータの域内での自由な流通を図るために、データローカリゼーションの原則禁止等を定めた規則を制定している (Regulation (EU) 2018/1807)。

²⁷ See, e.g., Mitchell & Hepburn, *supra* note 21, at 216-30.

²⁸ 鈴木将文「国際投資協定と知的財産」小泉直樹＝田村善之編『中山信弘先生古稀記念論文集 はばたき－21 世紀の知的財産法』76 頁（2015 年）参照。

未定稿

そのような構造変化への対応について、既存の枠組みにとらわれない検討が必要であろう²⁹。

²⁹ 具体的に検討課題の例を挙げると、取引の対象（「財」）に関する物とサービスの二分法の抜本
的見直し、AI 技術等と国家その他の主体の間の権利・義務関係の検討などが考えられる。