

情報・データの法的保護を巡る諸問題

名古屋大学大学院法学研究科 教授 鈴木 将文

目次

1. はじめに
2. AIの発達に伴う情報・データの価値の増大
 - 2.1. AIの発達
 - 2.2. データ・エコノミー
3. 情報・データと法
 - 3.1. 情報とデータ
 - 3.2. 情報・データの法的保護
 - (1) 総論
 - (2) 保護の手法
 - (3) 知的財産制度による情報の保護
4. データ保護を巡る国際動向
 - 4.1. EU
 - (1) データ生成者の権利の提案
 - (2) データに係る権利の創設に関する意見
 - (3) 最近の動向
 - 4.2. 米国
5. 情報・データの越境流通を巡る問題
 - 5.1. はじめに
 - 5.2. データの越境流通の積極的意義
 - 5.3. データの越境流通に影響を与える措置
 - 5.4. 国際経済法との関係
6. 結語

1. はじめに⁽¹⁾

本研究部会は、我が国政府が「超スマート社会」あるいは“Society 5.0”と名付けた、人工知能（AI）、ビッグデータ、IoT（Internet of Things）、ロボット等の先端技術によって、「サイバー空間（仮想空間）とフィジカル空間（現実空間）を高度に融合させたシステムにより経済発展と社会的課題の解決を両立する、人間中心の社会」⁽²⁾に向け、知的財産制度やそれに関連する制度の課題は何かを探求することを目標として、設けられた。そして、特許制度、著作権制度、意匠制度、限定提供データ保護制度など、主として具体的な知的財産制度の観点から、委員による報告が行われた。

本報告では、情報又はデータに関する法制度を広く見渡したうえで、次のような論点について検討するこ

-
- (1) 本稿は、2019年8月23日に開催された当研究部会において筆者が行った報告の内容に加筆修正をしたものである。本文中「4. データ保護を巡る国際動向」は、筆者が2018年1月22日に西村高等法務研究所「データをめぐる競争と産業の法政策研究会」（https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/tractate_pdf/ja/54330.pdf）で行った報告の内容を、「5. 情報・データの越境流通を巡る問題」は、鈴木将文「情報・データの越境流通」法律時報91巻10号70頁（2019年）の一部を、それぞれ用いている。また、本稿は、JSPS 科研費（17 H 00963 及び 18 H 05216）の助成を受けた研究の成果を用いている。
 - (2) 例えば内閣府のサイト（https://www8.cao.go.jp/cstp/society5_0/）を参照。

としたい。第一に、情報・データに関する法制度の中で、知的財産制度がどのような位置づけにあるかを検討する。第二に、情報・データにつき新たに保護措置を講じることに関する、欧米の動きを紹介する。第三に、情報・データの越境流通に関する政策動向について概観し、今後の問題点を検討する。

2. AIの発達に伴う情報・データの価値の増大

2.1. AIの発達

20世紀末以来、社会・経済においてデジタル化とネットワーク化が進展してきたが、最近に至って、上述のように“Society 5.0”などと呼ばれる新たな次元の社会に移行しつつあるといわれる。その背景には、通信技術等の発達と並んで、とりわけAI技術が急速に発達したことが大きく貢献している。

AIとは、きわめて概括的にいえば、学習アルゴリズムによって、データセットから計算を通じて一定の出力(知識)を得るシステムといえるのだろうが、詳しく説明することは筆者の能力を超えるので他に譲る⁽³⁾。かつてのAIは、記号で書かれた命題同士を結ぶ推論を高速実行するにとどまっていたのが、現代のAIは、機械学習(とりわけ深層学習)によって、膨大なデータから統計処理によりパターンを認識して、何らかの成果(例えば自動翻訳、画像や音声の創出)を生成することが可能になっている点で、格段に進化していることが重要と思われる。

しかし、現時点のAIは、純粹に新しいものを創造しているわけではなく、したがって、厳密には「知能」と呼べるものではないともいえる。また、将来、AIが人間のような、さらには人間を超えた、文字どおりの知能を持つに至るかどうかは、専門家の間でも意見が分かれている⁽⁴⁾。それでも、現在のAIは、すでに、人間が具体的指示をしたとおりの作業をするにとどまらず、人間が知ることのできない過程を経て、正確性、迅速性、網羅性等の何らかの面で人間の能力を超えた質の高い判断を示すことが可能になっている。

AIの発達は、我々の社会・経済の様々な側面、すなわち、科学技術、医療・介護、エネルギー・環境、交通手段、都市インフラ、食糧生産等に大きな影響を与えつつあり、かつ、上記のように近い将来に新たな次元の社会への移行を実現する大きな要因となるが見込まれている⁽⁵⁾。

2.2. データ・エコノミー

上記のようなAIは、「データ、アルゴリズム及び計算能力を合体させる技術の集合体」(a collection of

(3) AI又はAIシステムについて、EUの公式文書は、「特定の目標を実現するために、環境を分析し、ある程度の自主性をもった行動をとることにより、知的行動を示すシステム」(COM (2018) 237 final, 1) とか、「人間によってデザインされたソフトウェア(若しくはハードウェア、又は両者の組合せ)のシステムであって、複雑な目標を与えられ、これを実現するために、(a) データを入手して環境を認識し、(b) 集積され、かつ、構造化された又は構造化されていないデータを解釈し、(c) データから得られた知識に基づいて推論し、又はデータから得られた情報を加工し、(d) なすべき最適行動を決定するという行為を、物理的に又はデジタルの世界で、実行するもの」(High Level Expert Group on Artificial Intelligence, *A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines* (8 April, 2019), 6. 引用文中(a)等の区分は、引用者による。)と定義している(European Commission, *White Paper: On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65 final (19.2.2020), 16 参照)。また、我が国の実定法上、例えば官民データ活用推進基本法2条2項は、「人工知能関連技術」を「人工的な方法による学習、推論、判断等の知的な機能の実現及び人工的な方法により実現した当該機能の活用に関する技術」と定義している。AIに関する入門書として、松尾豊=NHK「人間ってナンだ? 超AI入門」制作班編著『超AI入門』(NHK出版、2019年)、藤本浩司=柴原一友『AIにできること、できないこと』(日本評論社、2019年)、『ゼロからわかる人工知能 [増補第2版]』ニュートン別冊(2020年)等参照。See, e.g., Ryan Calo, *Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap*, 51 U.C. DAVIS L. REV. 399 (2017); MARGARET A. BODEN, *ARTIFICIAL INTELLIGENCE: A VERY SHORT INTRODUCTION* (Oxford University Press, 2018); *REGULATING ARTIFICIAL INTELLIGENCE* (Thomas Wischmeyer & Timo Rademacher eds., Springer, 2019).

(4) See Boden, *supra* note 3, at 130 ff. AIが人間を超えた知能に達し、その先の変化を人間が予測できない段階まで進化すること(いわゆる singularity)を肯定する説を紹介しつつ、著者(Boden)はこれを否定している。

(5) 日本政府の資料については、前掲注2に挙げたサイトから入手できる資料等を参照。また、例えば欧州委員会は、2020年2月に「AIに関するホワイト・ペーパー」を公表している(EC, *White Paper, supra* note 3)。

technologies that combine data, algorithms and computing power) とも呼ばれることから明らかなように、計算能力とデータ入手可能性の向上が、その発展の鍵となっている⁽⁶⁾。そして、今日、AIをはじめ、クラウド、ブロックチェーン等の技術の発達、物が相互に繋がるIoT (Internet of Things) の進展等もあって、データの流通の爆発的増加、データの収集が容易化、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。このような状況の中、データの価値が飛躍的に高まっており、「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⁽⁷⁾、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⁽⁸⁾。データの生産、流通及び消費に関係する経済活動を「データ・エコノミー」と捉え、その特徴やあり方を議論することも活発化している⁽⁹⁾。

このようなデータないし情報 (これらの用語の使用法については次章で触れる。) の価値の高まりを背景として、法的観点から、いくつかの課題について検討することが、本稿の目的である。

3. 情報・データと法

3.1. 情報とデータ

情報という概念は、多義的である⁽¹⁰⁾。

我が国の実定法上の概念としては、法的効果の原因又は対象となるもののうち、人及び有体物 (民法85条) 以外のものを広く意味すると捉えておけばよいと思われる。ちなみに、出来事 (事実、事象) 自体も情報に含んでおくことが適切といえる⁽¹¹⁾。

また、データという語も、さまざまな意味合いがあるが、一般的には「コンピュータの処理対象となる符号化された情報」とされている⁽¹²⁾。これに対し、我が国実定法の用語としての「データ」は、より広く、符号化された情報を意味する語として用いられていると解される。例えば、「限定提供データ」(不正競争防止法2条7項) や「官民データ」(官民データ活用推進基本法2条1項) のように、電磁的方法により蓄積及び管理されたり記録されたりした情報に限定されている場合もあるが、「個人データ」(個人情報保護に

(6) EC, *White Paper*, *supra* note 3, at 2.

(7) *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』(NTT出版, 2019年) 参照。

(8) James Manyika et al., *Digital Globalization: The New Era of Global Flows*, MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE REPORT 73 (2016).

(9) See, e.g., United Nations Economic Analysis and Policy Division, *Data Economy: Radical Transformation or Dystopia?*, FRONTIER TECHNOLOGY QUARTERLY (January 2019).

(10) 戸田山和久『哲学入門』(筑摩書房, 2014年) 146-147頁は、Pieter Adriaansという研究者の説に拠りつつ、「知識に関する情報」、「確率に関する情報」及び「アルゴリズムに関する情報」という分類を紹介している (ちなみに同書140-191頁は、「情報」概念につき、情報理論や最近の哲学における議論を簡潔にまとめていて有益である)。また、近年、議論が活発化している「情報の哲学」(the Philosophy of Information) の中心的人物の一人 Luciano Floridi は、情報の哲学を論じる視点として、「量的・形式的側面」(quantitative and formal aspects), 「自然的・物理的側面」(natural and physical aspects) 及び「人間的・意味的側面」(human and semantic aspects) という分け方をしている (THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF PHILOSOPHY OF INFORMATION (Luciano Floridi ed., Routledge, 2016))。

(11) 東京地判平成5年8月30日平3(モ)6310号(ウォール・ストリート・ジャーナル事件)は以下のように述べて、「出来事自体」を著作権法上の編集著作物の「素材」と認めている。編集著作物の素材は、編集著作物という表現の構成要素となる無体物であり(著作権法2条1項1号, 12条1項参照)、情報といってよいと思われる。

「新聞記事の編集とは、記者の作成した記事原稿という媒体を取捨選択することによって、伝達すべき出来事自体を取捨選択しているものというべきである。そうすると、選択・配列の対象となる素材は、一方では記者の作成した記事原稿そのものであるが、また一方では原稿を媒体として記者が伝達しようとした出来事自体であるということが出来る。このように出来事自体を著作権法の『素材』と考えることができることは、旧著作権法14条本文が『数多ノ著作物ヲ適法ニ編輯シタル者ハ著作人ト看做シ其ノ編輯物全体ニ付テノミ著作権ヲ有ス』と規定して、編集の対象が著作物である場合に限り編集著作権の成立を認めたのに対し、現行著作権法がこの規定を改め、『素材』との表現を用いていることから明らかである。そして、右のように、現行著作権法が『素材』との表現を用いたことにより、単なる事実、データ、用語等の選択・配列についても、創作性があれば、これに編集著作権を認めることができるようになったと考えられるのである。」

(12) 山口和紀編『情報〔第2版〕』(東大出版会, 2017年) 161頁〔山口和紀執筆〕。

関する法律2条6項)のように、コンピュータの利用によらない方法で検索できるように体系的に構成された情報の集合体(「個人情報データベース等」に関する同法施行令3条2項参照)を構成する情報を含む場合もあるためである。

さらに、情報とデータの関係は、我が国の実定法上、各種「データ」に係る定義が、情報のうちの一部という説明をしていることから明らかなように、情報が上位概念でデータが下位概念という関係に立っている。

以下、本章(「3.」)では、上記のように理解した我が国実定法上の用語法に従うこととする。ただし、いうまでもなく、上記とは異なる用語法もあり得る(本稿自体、次章ではEUと米国の用語法に従い、また、「5.」では、データを上位概念、情報を下位概念とする用語法を用いる。)

3.2. 情報・データの法的保護

(1) 総論

情報又はデータは、種々の異なる根拠に基づき、法的保護が図られている。具体的に、どのような観点から保護されているかを挙げれば、例えば以下のようなものがある。

- ・ 知的財産又はノウハウ⁽¹³⁾としての保護
- ・ 個人情報としての保護
- ・ プライバシーとしての保護
- ・ 国家機密としての保護
- ・ 表現(言論)としての保護
- ・ 情報セキュリティ確保の観点からの保護

(2) 保護の手法

情報・データの法的保護の手法としては、以下のようなものがある。また、法的保護以外にも保護の手法(例えば、業界の自主ルール等)があり得る。

- ・ 権利(財産権、人格権など)の設定
- ・ 行為規整(不法行為法や不正競争防止法による保護)
- ・ 契約
- ・ 行政規制
- ・ 刑事罰
- ・ 技術的管理を通じた間接的保護(技術的保護の手段につき行為規整や契約等により保護することによる間接的保護)

(3) 知的財産制度による情報の保護

(a) 基本的考え方

知的財産制度の観点からみると、まず、情報は消費の排他性がないこと、すなわち特定の情報を生み出した者が物理的にこれを囲い込んでおく(他人がその情報を知ることができない状態を物理的に確保する)場合のほかは、その情報を独占的に享受することはできないという特徴を持つことが重要である。換言すれば、情報については、いわゆる公共財のように誰でもこれを利用することができること、「公有」の状態にある(パブリック・ドメインに置かれている)ことがデフォルトの状態である。

(13) ここで「ノウハウ」を知的財産と別に挙げたのは、不正競争防止法上の営業秘密(同法2条6項)に当たらないものの、一定の財産的価値を持つ情報も、「ノウハウ」と呼ばれて法的保護(契約や不法行為法による保護)を受けることがあるためである。

情報が上記のような特徴を持つことから、これを生み出すために一定のコストを要する場合、何らの措置もとられないと、そのコストを回収する収益を上げることができず、結果的に社会にそのような情報が供給されなくなる。そこで、社会的に供給が必要と思われる情報（の種類）について、法的に特別に保護を与えることにより、そのような情報を生み出すことを促進するのが、知的財産制度の役割である⁽¹⁴⁾。同時に、知的財産制度上、上記のように情報が公有の状態にあること自体を積極的に評価する（情報が公有状態にあることは、新たな情報の創出に役立つためである。さらに知的財産制度の直接の目的を離れるが、情報を公有の状態に置くことは、表現の自由という重要な価値の実現に必要であることも、知的財産制度の設計上考慮に入れるべきである。）ことも、忘れてはならない。知的財産制度による情報の保護は、情報の利用可能性を妨げ、社会にコストをもたらす可能性があるという観点からも、その必要性の検証が必要である。

(b) 法的保護の目的・趣旨

現行の主要な知的財産制度（我が国の制度）について、目的と保護対象を確認すれば以下のとおりである。

制度	目的	保護対象
特許	技術的思想の創出・利用の奨励	発明（技術的アイデア）
著作権	個性ある表現の創出・利用の奨励	著作物（思想・感情の創作的表現）
意匠	デザインの創出・利用の奨励	意匠（工業デザイン）
商標	事業者の信用・消費者等の保護	商標（出所表示）
不正競争防止法	公正な競争・消費者等の保護 投資の保護	商品等表示，営業秘密，限定提供データ等

(c) 我が国におけるデータの知的財産法による保護

我が国の知的財産法上、データ（上述のとおり、「符号化された情報」という意味で用いる。）の保護については、以下のとおりである。

第一に、個別データは、著作物として保護される可能性がある。

第二に、データの集合体であるデータベース（著作権法上、コンピュータで検索可能なものに限られる。同法2条1項10号の3参照）は、データの選択又は体系的構成に創作性が認められれば、著作物として著作権法上の保護を受ける可能性がある。

第三に、データ構造は、発明として特許法による保護を受ける可能性がある。

第四に、「限定提供データ」⁽¹⁵⁾は、特定された不正行為との関係で不正競争防止法上の保護を受ける可能性がある（同法2条1項11号～16号）。

(d) 知的財産制度によるデータの保護の位置づけ

知的財産制度は、情報の保護法であるが、情報を保護する制度のすべてをカバーしているわけではないことはもとより、経済的価値が認められる情報が当然に知的財産制度によって保護されるべきであるということもできない。知的財産制度は、上述のとおり、情報は公有の状態に置かれていることを前提としつつ、特段の必要がある場合に一定の要件のもとに特定の情報を保護するという制度である。したがって、データに

(14) これは知的財産法のうち、主として創作保護法（特許，著作権，意匠等）について、帰結主義的立場からの説明である。標識保護法については、競争秩序や消費者の保護という側面も持つ。また、特に著作権制度については、人格権ないし人格的利益の保護という側面がある。

(15) 「業として特定の者に提供する情報として電磁的方法（電子的方法，磁気的方法その他の知覚によっては認識することができない方法をいう。次項において同じ。）により相当量蓄積され、及び管理されている技術上又は営業上の情報（秘密として管理されているものを除く。）」と定義されている（不正競争防止法2条7項）。

ついても、その価値が飛躍的に高まっているからといって、当然にこれを知的財産制度上保護すべきということではできず、保護の必要性、その影響を十分検証したうえで、必要な範囲に限定して措置を講じるべきである。

4. データ保護を巡る国際動向

以上を序論として、以下、データに関する法制度の動向、特にデータに対する権利を設けることについての欧米の動向を見る⁽¹⁶⁾。

4.1. EU

(1) データ生成者の権利の提案

EUでは、2018年5月に施行に至った一般データ保護規則（GDPR; Regulation (EU) 2016/679）により、個人データについて、プライバシー権に近いものとして無断で利用されること等に対する保護を認める制度が導入された。他方、データの経済的な価値を踏まえて、これについて経済的観点からの権利を認めようとする動きが見られる。

例えば、欧州委員会（EC）は、2017年、“Building a European Data Economy”という通知（communication）を公表し⁽¹⁷⁾、データ・エコノミーについての指針を示している中で、データ生成者の権利に触れている。同通知の骨子は以下のとおりである。

【“Building a European Data Economy”の骨子】

- ・ EUにおけるデータ・エコノミーの規模につき、2020年に6430億ユーロ、GDPの3.17%と予測（2015年は2720億ユーロ、1.87%）。
- ・ データの自由流通：data location 規制につき、「EU域内のデータの自由移動の原則」に従うべし。
- ・ データへのアクセスとその移転
 - － 機械が生成する生データ（raw machine-generated data）：現行のEUレベルの知財制度（含、データベース、営業秘密）では、原則として保護されない。契約法又は競争法による市場ベースの方策では、公正かつイノベーション促進的な結果の保証、市場新規参入者へのアクセス機会の提供、ロックインの防止の観点から、不十分である可能性⁽¹⁸⁾。
 - － ①匿名の機械生成データへのアクセス向上、②同データの共有の促進、③投資及び資産の保護、④秘密データの開示防止、並びに⑤ロックイン効果の極小化という目標を実現する効果的な措置の検討を提案⁽¹⁹⁾。
 - － 具体的提案は、①データ共有を促すための指針（guidance）、②データのソースの同定及びデータ交換のための技術的手段の開発、③契約のデフォルトルール、④公益及び科学的目的のためのアクセス、⑤データ生成者の権利（デバイスの所有者又は長期ユーザーが、非個人データの使用及び使用の許諾について認められる権利）、⑥有償のアクセス（Access against remuneration. FRAND条件のような原則に基づき、データ保有者が（匿名化の後に）対価と引き換えにデータへのアクセスを認める仕組み）⁽²⁰⁾。

(16) 本章については、本研究部会における山根研究員による報告も参照。また、EUとアジア主要国（ただし中国と韓国を含まない。）の個人情報保護法制を概観する文献として、ROBERT WALTERS, LEON TRAKMAN & BRUNO ZELLER, DATA PROTECTION LAW: A COMPARATIVE ANALYSIS OF ASIA-PACIFIC AND EUROPEAN APPROACHES (Springer, 2019) がある。

(17) European Commission, *Building a European Data Economy*, COM (2017) 9 final (10 January 2017). 同通知より前のEUにおけるデジタル単一市場やデータエコノミーに関する動向について簡潔に紹介する文献として、Maximilian Becker, *Rights in Data - Industry 4.0 and the IP Rights of the Future*, 9 ZGE/IPJ 253 (2017) 参照。

(18) EC, *supra* note 17, at 10.

(19) *Id.* at 11-12.

(20) *Id.* at 12-13.

- ・責任 (Liability)
- ・ポータビリティ, 相互接続可能性, 標準
- ・実験及び検証

上記の通知のうち、特にデータの保護や知的財産と関係があると思われるのは「データへのアクセスとその移転」である。この項目について、ECのスタッフによる補足説明は次のように述べている⁽²¹⁾。

第一に、データ生成者の権利につき、「データ」とは「機械が生成する非個人又は匿名化された個人データ」であり、データについての物権的な排他的使用権として、又は、防御的権利 (a set of purely defensive rights) として、構成する案があり得る。防御的権利とは、事実上のデータ保有者が、データの不正使用 (illicit misappropriation of data) をした第三者を訴えることができる権能を意味する。

保護されるのは、データの (プログラム言語の) 構文レベル (データ・コード・レベル) (syntactical (data code) level) であって、意味のレベル (semantic level) や符号で表現された思想・情報 (ideas or information encoded) ではない。

権利が帰属する者の決め方は、投資に着目する (データを生成するデバイス等の製造者と経済的オペレータが候補) か、又は責任に着目する (デバイス等の製造者とその使用者が候補) 案がある。また、防御的権利と構成する場合は、事実上のデータ保有者に帰属することになる。

第二に、有償のアクセス (access against remuneration) に関しては、一定範囲のデータ (例、フランスの Open Data 立法における「公益的データ」) につき、アクセスを保証する必要がある、これは法的には、データ使用を許諾することを義務付けること (ライセンスの義務付け) によって、実現する場合があります。FRAND (公正、合理的で非差別的な) 条件による標準必須特許の (事実上の) 強制実施などの既存の例が参考になる。

以上のような EU 全体の動きのほか、例えばフランスでは、GDPR を受けて制定する国内法において、個人データの対象である個人に当該データに係る経済的権利を認める制度を導入することが提案されている (ただし、同制度は議会で十分な支持を得ず、法律には盛り込まれなかった。)⁽²²⁾。

(2) データに係る権利の創設に関する意見

データについて権利を創設する考え方については、概して消極的な意見が多いと思われる。

(a) マックス・プランク研究所の意見書

上記通知よりも前に表明されたものであるが、マックス・プランク・イノベーションと競争研究所の研究者による意見書は、次のようにデータについて排他的権利を認めることに反対していた⁽²³⁾。

- ・データについて排他的権利を認める必要はない (正当性も必要性もない)。
- ・データベース保護指令を改正する必要もない (個別データの保護とは、趣旨が異なる。)⁽²⁴⁾。
- ・データ加工 (例、ビッグデータの分析) に用いられるアルゴリズムを特段に保護する必要はない。

(21) European Commission, *Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy*, COM (2017) 9 final (10 January 2017), 33 ff.

(22) See Josef Drexler, *Legal Challenges of the Changing Role of Personal and Non-Personal Data in the Data Economy*, in *DIGITAL REVOLUTION - NEW CHALLENGES FOR LAW* (Alberto De Franceschi & Reiner Schulze eds., C.H. Beck, 2019) 19.

(23) Josef Drexler, Reto Hilty et al., *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Current Debate on Exclusive Rights and Access Rights to Data at the European Level* (2016).

(24) EU のデータベース指令とデータの保護との関係に関する欧州における議論については、本研究部会の山根研究員報告が詳しく紹介している。

- ・不公正取引や不正競争に係る既存の制度によって、データ・エコミーに関連する不法行為の規制が可能である。
- ・データへのアクセス確保は重要である。競争法は、その手段として不十分である。この点については、特別の規制を検討する意義がある。

(b) ドイツの知的財産専門家の組織の意見⁽²⁵⁾

知的財産分野の専門家の組織である GRUR は、次のような意見を表明している。

- ・非個人データに関する制度は、個人データ保護制度との調整が不可欠（データ収集において個人データの排除は困難。両データの区別も困難。）。
- ・セクターごとのアプローチが、基本的には望ましい。
- ・データ生成者の権利については、反対意見が多い。現実の必要性を感じない、権利者の特定は極めて難しい、契約による対応で十分、といった意見である。ただし、データの開示を安心してできるようにする等の理由から、このような権利を支持する意見もある。
- ・有償アクセス（アクセスの保証）は、有益である。ただし、データ生成のビジネスを害さず、また営業秘密保護に反しないことが必要である。また、データ生成者にアクセス権を認めることは、實際上、データ生成者の権利を非排他的権利として認めることに等しい。
- ・個人データに係るデータ最小限原則（the principle of data minimization. GDPR に示されている。）は、ビッグデータの利活用と調和しないことから、見直すべきである。その他 GDPR については、欧州データ・エコミー構築の観点から、再検討が必要である。

(c) 研究者の意見

研究者の意見も否定的なものが多い。

例えば、マックス・プランク研究所の Drexl 所長・教授は、競争的市場の保証、イノベーションの促進、消費者及び個人データの保護、情報に係る自由と情報の自由な流通を含む公共的利益という 4 つの制度目標を提言し、データについて財産権的な権利 (ownership) を認めることに反対しつつ、個人データと非個人データとを区別せずに（ただし、プライバシー的な個人の利益の保護には十分配慮した）包括的なデータに係るガバナンスの制度を目指すべきとしている⁽²⁶⁾。

その他、例えば、EC 通知が提案するデータ生成者の権利につき、物権的な権利と構成する場合と、防衛的権利と構成する場合との間の本質的な差はない、権利の帰属を、デバイスの製造者と使用者に認めることに合理性はない（複数の権利者を認めることの問題があるし、そもそも現状において製造者にインセンティブを与える政策的必要があるのかが疑問）とする意見⁽²⁷⁾などが見られる⁽²⁸⁾。

以上に対し、データ生成者の権利の案について好意的な評価をする研究者もいる⁽²⁹⁾。

(25) *Expert Opinion of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) on the European Commission Communication "Building a European Data Economy"*, COM (2017) 9 final (Public Consultation on Building the European Data Economy) (3 April 2017). GRUR の意見は、知的財産実務家の顧客である産業界の意見も反映していると思われるが、自動車製造業界はデータ生成者の権利の提案を支持しているといわれている。

(26) Drexl, *supra* note 22. See also Josef Drexl, *Data Access and Control in the Era of Connected Devices*, BEUC (2018).

(27) Daria Kim, *No One's Ownership as the Status Quo and a Possible Way Forward: a Note on the Public Consultation on Building a European Data Economy*, 13 J. OF INTELL. PROP. L. & PRACTICE 154 (2018).

(28) データについて経済的利益に係る権利を認めることに消極的な見解として、Andreas Wiebe, *Protection of Industrial Data – a New Property Right for the Digital Economy?*, GRUR INT. 2016, 877; Wolfgang Kerber, *A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis*, GRUR INT. 2016, 989 等参照。

(29) See, e.g., Herbert Zech, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, 11 J. OF INTELL. PROP. L. & PRACTICE 460 (2016); Herbert Zech, *Building a European Data Economy – The European Commission's Proposal for a Data Producer's Right*, 9 ZGE/IPJ 317 (2017).

(3) 最近の動向

ECは、最近“A European strategy for data”（データに関する欧州戦略）という通知を公表した⁽³⁰⁾。同通知は、「EUは、データの力によって、ビジネスと公共部門でより良い判断ができる社会についての、先導的ロール・モデルとなる」という目標の実現のため、今後5年間にデータ・エコノミーの構築に向けて講じる政策的措置についての戦略を提案するものである。そこには、上記のデータ生成者の権利について、少なくとも明示的には、言及がない。

4.2. 米国

米国は、データの保護の強化に慎重な姿勢を示してきている⁽³¹⁾。1990年代にEUがデータベース保護指令を導入した際、米国内でも同様の措置の必要性が議論されたが、否定的な意見が強く⁽³²⁾、導入は見送られた。また、EUの個人データ保護制度についても、同じころから批判的な意見が有力であった⁽³³⁾。

個人情報・プライバシーにつき、一定の保護が法制度によって図られてるが⁽³⁴⁾、個人がそれらにつき排他的な権利を持つとは考えられていない⁽³⁵⁾。しかし、従来から、プライバシーに関して、個人に一種の財産権的な権利（data ownership）ないし知的財産権を認めるべきであるとの主張が見られる⁽³⁶⁾。これに反対する意見も、有力な研究者からなされてきている⁽³⁷⁾。また、個人の健康に係る情報又はデータ（Individual Health Information or Data; IHI）に焦点を当てた議論も活発である⁽³⁸⁾。

最近の制度面の動向としては、カリフォルニア州のCalifornia Consumer Privacy Act (CCPA) が2020年1月に施行されたことが注目される。また、連邦議会において、個人データの保護に関する法案を作る動きも見られる⁽³⁹⁾。

5. 情報・データの越境流通を巡る問題

5.1. はじめに

本章では、情報・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

(30) European Commission, *A European strategy for data*, COM (2020) 66 final (19 February 2020).

(31) 米国におけるデータ保護を概観した文献として、Michael Mattioli, *Data Policy in the United States: New Challenges*, 9 ZGE/IPJ 299 (2017).

(32) See, e.g., Jerome H. Reichman, *The Trend Toward Strengthened Intellectual Property Rights: A Potential Threat to Public Good Uses of Scientific Data*, in NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *BITS OF POWER: ISSUES IN GLOBAL ACCESS TO SCIENTIFIC DATA* (1997); Jerome H. Reichman & Pamela Samuelson, *Intellectual Property Rights in Data?*, 50 VAND. L. REV. 52 (1997); Jerome H. Reichman & Paul F. Uhlir, *Database Protection at the Crossroads: Recent Developments and Their Impact on Science and Technology*, 14 BERKELEY TECH. L.J. 793 (1999).

(33) ROBERT LITAN & PETER SWIRE, *NONE OF YOUR BUSINESS: WORLD DATA FLOWS, ELECTRONIC COMMERCE, AND THE EUROPEAN PRIVACY DIRECTIVE* (Brookings, 1998).

(34) See Mattioli, *supra* note 31, at 308-10.

(35) Stacy-Ann Elvy, *Commodifying Consumer Data in the Era of the Internet of Things*, 59 B.C. L. REV. 423, 463 ff (2018).

(36) EC, *supra* note 21, at 24. このような主張の例について以下参照。See, e.g., Patricia Mell, *Seeking Shade in a Land of Perpetual Sunlight: Privacy as Property in the Electronic Wilderness*, 11 BERKELEY TECH. L.J. 1, 26-40 (1996); Richard S. Murphy, *Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy*, 84 GEO. L.J. 2381, 2383 (1996).

(37) See, e.g., Pamela Samuelson, *Privacy as Intellectual Property?*, 52 STAN. L. REV. 1125 (2000); Mark A. Lemley, *Private Property*, 52 STAN. L. REV. 1545 (2000).

(38) See, e.g., Jorge L. Contreras, *The False Promise of Health Data Ownership*, 94 N.Y.U. L. REV. 624 (2019); Jorge L. Contreras & Francisca Nordfalk, *Liability (And) Rules for Health Information*, 29 HEALTH MATRIX 179 (2019).

(39) 連邦議会では、従来から、特に個人情報又は消費者の情報の保護を目的とする法案が提案されてきている。最近の例としては、Kirsten E. Gillibrand 上院議員により、the Data Protection Act of 2020 という法案 (116 S. 3300) (主な内容は、データ保護庁の創設) が提案されている。また、2019年に下院司法委員会の委員である Doug Collins 下院議員が、将来の立法に向けて“online data property and privacy”の保護に関する原則を公表している (<https://republicans-judiciary.house.gov/press-release/collins-releases-principles-to-protect-online-data-property-and-privacy/>)。なお、GDPRの米国への影響の可能性を含め米国における個人データ保護の動向を論じた文献として、Michael L. Rustad & Thomas H. Koenig, *Towards a Global Data Privacy Standard*, 71 FLA. L. REV. 365 (2019).

的課題を概観することとしたい⁽⁴⁰⁾。

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⁽⁴¹⁾。

情報・データ⁽⁴²⁾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⁽⁴³⁾。しかし、上述のように、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、社会的・経済的に重要な意義を持つようになってきている。上記のG20大阪サ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。

5.2. データの越境流通の積極的意義

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、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⁽⁴⁴⁾。

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

(40) 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。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).

(41) 「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。

(42) 情報及びデータの用語については、すでに言及したところであるが、近年、越境流通について論じられる場合は「データ」の語を用いることが多い。この用語法は、機械等により収集され、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「データ」を用いていると思われる（例えば、Jennifer Rowley, *The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy*, J. INF. SCI. 33 (2), 163 (2017) を引きつつ data の概念を説明する Casalini & López González, *supra* note 40, at 11 参照）。そこで、本章では、「データ」をそのような意味の上位概念とし、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いて「情報」を下位概念として用いることとする。

(43) 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、経済協力開発機構（OECD）において、1970年代から個人データの越境流通との関係が議論され、1980年にはOECDプライバシーガイドラインが採択されている。

(44) Casalini & López González, *supra* note 40, 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/>.

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。

5.3. データの越境流通に影響を与える措置

(1) はじめに

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⁽⁴⁵⁾、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を与え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、プライバシー又は個人情報の保護である⁽⁴⁶⁾。2018年5月に適用が開始されたEUの一般データ保護規則（GDPR）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を規制する例が見られる（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があるほか、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⁽⁴⁷⁾。

第五に、知的財産（権）の保護である⁽⁴⁸⁾。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⁽⁴⁹⁾。

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

(45) 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 40 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年頃から増加率が上がっており、2019年時点で230程度と推測される（*id.* at 15）。

(46) 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).

(47) 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 40, at 8 参照。

(48) 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。

(49) 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）。

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）を命じる措置もあり得る。)

(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。その類型としては、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、セーフガードを条件として流通を認めるという類型 (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制度)、十分性の認定、これがない場合は特別の許認可 (ad-hoc authorization) を条件とする類型、十分性等を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類型などがある⁽⁵⁰⁾。

(b) データの国内保存に係る規制

近年、中国、ベトナム、インドネシア、ロシア等で、データの国内保存を求める規制が導入されている⁽⁵¹⁾。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 (中国の例)。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が⁽⁵²⁾、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⁽⁵³⁾。

(c) 規制の例—中国サイバーセキュリティ法

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⁽⁵⁴⁾。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、「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⁽⁵⁵⁾。

(50) Casalini & López González, *supra* note 40, at 16–21.

(51) 経済産業省通商政策局編『2019年版不正貿易報告書』423–25頁。

(52) Casalini & López González, *supra* note 40, at 22.

(53) See, e.g., Alan Beattie, *Data Protectionism: the Growing Menace to Global Business*, FINANCIAL TIMES (May 13, 2018).

(54) 同法については、日本貿易振興機構北京事務所「中国におけるサイバーセキュリティー法規制にかかわる対策マニュアル (更新版)」(2019年10月); 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。

(55) 経済産業省通商政策局編・前掲注51・33頁、42頁; USTR, *2019 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* 112–13 (2019) 等参照。

5.4. 国際経済法との関係⁽⁵⁶⁾

(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、データの越境移転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 条の一般例外規定により、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⁽⁵⁷⁾。

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⁽⁵⁸⁾。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。

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⁽⁵⁹⁾。しかし、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、多数の加盟国の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等においては、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⁽⁶⁰⁾。例えば、CPTPP (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)、情報の越境移転の原則的自由化 (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。また、2020 年 1 月に発効した日米デジタル貿易協定も、CPTPP を部分的に超える規律を設けている⁽⁶¹⁾。EU も、最近の自由貿易協定に係る交渉において、

(56) 本項目の対象を概観する文献として、前掲注 40 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 REV.* s23 (2019).

(57) 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・不当な差別的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 REV.* (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。

(58) Anupam 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 REV.* s121, s124-29 (2019).

(59) 経済産業省通商政策局編・前掲注 51・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) の交渉が開始され、また 2019 年 1 月には、76 加盟国により、電子商取引の貿易側面に関する交渉を開始する意思を確認する共同声明 (WT/L/1056) が出されている。

(60) See, e. g., Burri, *supra* note 56, at 99-125.

(61) 日米デジタル貿易協定は、CPTPP の電子商取引章が定めるのと同様の規律を定めるとともに、例えば、ソースコードのみならずアルゴリズムの移転要求を原則禁止する (17 条) など、CPTPP を超える規定も含んでいる。

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⁽⁶²⁾。

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⁽⁶³⁾、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⁽⁶⁴⁾が一定程度参考になると考えられる。

(3) まとめ

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 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、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⁽⁶⁵⁾。

6. 結語

本報告は、“Society 5.0”の時代における情報・データの新たな保護を巡る動向につき、断片的ではあるが、概観した。大雑把に言えば、データ・エコノミーの重要性の高まりの中で、欧米は（そして我が国も）経済的観点から情報・データに新しい私的な権利を認めることには慎重である一方、一部の国では、国家によるデータの囲い込み・流通規制が進んでいることが明らかになった。

情報・データに関する政策については、経済的側面のみならず、人権、安全保障、公衆衛生、文化など、さまざまな側面からの考慮が必要である。それら政策を支えるに十分な理論を構築するためには、様々な側面に応じた専門的観点からの研究だけでなく、総合的・包括的に情報・データに関する法政策を論じる、真の意味の情報法学が求められていると考える⁽⁶⁶⁾。

(62) 例えば、インドネシアとの交渉に関する European Commission, *EU Provisions on Cross-border Data Flows and Protection of Personal Data and Privacy in the Digital Trade Title of EU 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)。

(63) See, e.g., Mitchell & Hepburn, *supra* note 56, at 216-30.

(64) 鈴木將文「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』(弘文堂、2015 年) 76 頁参照。

(65) 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。

(66) 「真の意味の」情報法学とあえて書いたのは、従来の「情報法」の研究が、既存の実定法や法学分野を所与の前提とした一種の縦割りのなアプローチを超えた分析を十分にできていないのではないかと印象を持つためである。そのような情報法学の構築を少数の研究者で実現することは無理であり、学際的な協力が不可欠である。知的財産法の研究者も、情報・データに関する法制度の一分野を扱っているとの自覚を持ち、情報・データに関する法制度のあり方について幅広い視野から考察して、情報法の研究、さらには実際の制度設計に向けた貢献をしていく必要があると考える。