

# パーソナルデータの利活用に関する制度見直しにおける 国際的な論点についての考察

板倉陽一郎<sup>†1</sup>

IT 総合戦略本部は 2013 年 12 月に「パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針」を公表し、これに従って、個人情報保護法等の改正が行われる見通しとなっている。本稿では、パーソナルデータの利活用に関する制度見直しにおける国際的な論点、中でも、域外適用、越境執行協力及び越境移転制限についての考察を行う。

## The Study of International Issues on Institutional Review Policy for Protection and Utilization of Personal Data

YOICHIRO ITAKURA<sup>†1</sup>

National Strategy Office of Information and Communication Technology published “Institutional Review Policy for Protection and Utilization of Personal Data” on December 2013. This Review Policy indicates the review of the Act on the Protection of Personal Information and etc. This study issues international questions on the Review Policy.

### 1. 『パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針』

平成 25 年 12 月 20 日、高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部（IT 総合戦略本部、以下略称を用いる。）は、『パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針』[1]（以下、「制度見直し方針」という。）を公表し、平成 26 年 6 月に『大綱』を決定・公表し、パブリックコメントに付した上で、政府において法案を作成、平成 27 年 1 月からの通常国会に法案を提出するというロードマップを発表した。

制度見直し方針の背景及び趣旨は、制度見直し方針の「I パーソナルデータの利活用に関する制度見直しの背景及び趣旨」及び、これを解説する論稿[2]に詳しいが、大きな特徴は、「個人情報保護法の改正」というスキームからではなく、あくまでも「パーソナルデータの利活用」という視角から制度見直しが企図されていることである。これは、「個人情報」（個人情報の保護に関する法律（平成 15 年法律第 57 号、以下「個人情報保護法」という。）2 条 1 項）ではなく、「パーソナルデータ」という用語をあえて用いていることから分かる。「パーソナルデータ」は法令用語ではなく、議論のための用語であり、個人に関する情報を広く含んでいる。実際に、「世界最先端 IT 国家創造宣言」（平成 25 年 6 月閣議決定）を受けて、パーソナルデータの利活用を議論すべく IT 総合戦略本部に設けられた「パーソナルデータに関する検討会」及び「技術検討ワーキンググループ」においては、「個人情報」の定義にとらわれず、これを見直すことも含めて議論がなされ、制度見直し方針においても「保護すべきパーソナルデータの範囲」について

検討する、とされた。

しかしながら、「利活用」の推進は、単に規制を緩める、または撤廃することを意味しない。特に、本稿で論ずる、国際問題と関連した論点においては、単純な規制緩和という方向はあり得ない。制度見直し方針は、「背景及び趣旨」の中で、「企業活動がグローバル化する中、情報通信技術の普及により、クラウドサービス等国境を越えた情報の流通が極めて容易になってきている。国内に世界中のデータが集積し得る事業環境の整備を進めるためにも、海外における情報の利用・流通とプライバシー保護の双方を確保するための取組に配慮し、制度の国際的な調和を図る必要がある。」とする（[1]p.1、傍線筆者、以下同じ。）。

このような「国際的な調和」が求められる理由としては、三点ほどが挙げられると考えられる。具体的には、①国際的な枠組みに加入した場合、これが法的拘束力をもつか否かにかかわらず、その枠組みに整合的な制度を構築することが必要であり、それに加え、②「国内に世界中のデータが集積し得る」ようになるためには、他国から信頼してデータを移転され得るレベルの制度構築が必要であり、他方、③我が国の事業者が他国に（おいて、又は、向けて、）サービス等を展開することを容易にするためには、制度面でのサービス等のローカライズコストを最小限にするという配慮が必要となる。

かくして、欧州における一般データ保護規則提案や米国の消費者プライバシー権利章典、OECD 改正プライバシーガイドライン等が、参照されるべき国際的な枠組みとして、制度見直し方針に列挙されている。

そして、制度見直し方針の中では、「3.国際的な調和を図るために必要な事項」として、①諸外国の制度との調和、②他国への越境移転の制限、③開示、削除等の在り方、④パーソナルデータ利活用のルール遵守の仕組みの構築、⑤

<sup>†1</sup> 弁護士・ひかり総合法律事務所  
Attorney at Law, Hikari Sogoh Law Offices

取り扱う個人情報の規模が小さい事業者の取扱い、⑥行政機関、独立行政法人等及び地方公共団体が保有する個人情報の取扱い、が、国際的な論点として挙げられている。

ここには、一見、奇妙な論点が混入している。すなわち、③ないし⑥は、純粋な国内問題のようにみえる。これらは、主として欧州データ保護指令（及び一般データ保護規則提案）における十分性審査や欧州評議会第108条約といった国際的な水準に対応するための論点であり、「国際的な調和」のために国内制度において議論すべき点を挙げているということになる（EUの十分性審査については[3][4]参照）。

①②を具体的に抜粋すると、以下のような事項となっている（[1]p.3, 添字・傍線等は筆者）。

< 諸外国の制度との調和 > (①)

諸外国の制度や国際社会の現状を踏まえ、国際的なルール作りに積極的に参加しつつ国際的に調和の取れた制度を構築(a)し、日本企業が円滑かつグローバルに事業が展開できる環境を整備するとともに、海外事業者に対する国内法の適用(b)や第三者機関による国際的な執行協力(c)等の実現について検討する。

< 他国への越境移転の制限 > (②)

グローバルな情報の利用・流通を阻害しないことと、プライバシー保護とのバランスを考慮し、パーソナルデータの保護水準が十分でない他国への情報移転を制限(d)することについて検討する。

分析すると、4つの論点を含んでいることが分かる。このうち、国際的に調和の取れた制度の構築(a)は、国際的な枠組みへの対応を契機とし、前述③ないし⑥を含み、包括的に国内制度の対応を述べるものであると解釈できる。

これに対し、海外事業者に対する国内法の適用（**域外適用**）(b)、第三者機関による国際的な執行協力（**越境執行協力**）(c)、パーソナルデータの保護水準が十分でない他国への情報移転の制限（**越境移転制限**）(d)は、純粋に国際的な論点であり、かつ、これら国際的な論点は、我が国における議論の極めて乏しいところである。

そこで、本稿においては、域外適用、越境執行協力及び越境移転制限に関する従来の議論等を確認した上で、あり得る制度設計について考察する。

## 2. 現行制度及びこれまでの議論

ここでは、域外適用、越境執行協力及び越境移転制限についての現行制度及びこれまでの議論を確認する。

### 2.1 現行個人情報保護法等

周知のとおり、我が国個人情報保護制度は基本法及び民

間事業者（個人情報取扱事業者）を規制する個人情報保護法、行政機関を規制する、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第58号、以下「行政機関個人情報保護法」という。）、独立行政法人等を規制する、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第59号、以下「独立行政法人等個人情報保護法」という。）及び、各地方公共団体を規制する、それぞれの地方公共団体が制定する個人情報保護条例からなる、極めて複雑な体系を有している。これに加え、個人情報保護法のガイドラインが、各事業分野に関して27分野40本制定されており（平成25年3月現在）、個人情報保護法の運用も各事業分野によって様々であるという状況にある（図1）。

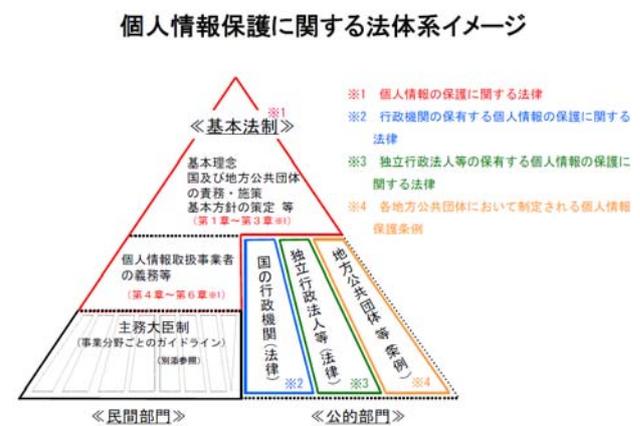


図1 個人情報保護に関する法体系イメージ（消費者庁作成）

したがって、現行個人情報保護制度を網羅的に確認しようとするれば、原則としてこれらの規範全てについての検討が必要になるが、前述⑥（行政機関、独立行政法人等及び地方公共団体が保有する個人情報の取扱い）が論点であることからわかるように、制度見直し方針は主として民間事業者（個人情報取扱事業者）を対象とし、また、国境を跨いだ大規模なパーソナルデータの取扱いが発生するのは、主として民間事業者によるものであることから、ここでは個人情報保護法を確認の対象とする。

### 域外適用

個人情報保護法には、行政法規としての規定にも、罰則規定にも、域外適用に関する定めはない。そうすると、管轄権（執行管轄権）の範囲としては、**属地主義**が原則となる。属地主義とは、「国家は、その領域内で行った行為や事実に対して、行為者の国籍に関係なく、管轄権を行使できる」という原則であり（[5]p.3）、特段の定めがない限り、国家の領域内にしか、管轄権が及ばないということになる

[a].

### 越境執行協力

個人情報保護法上、越境執行協力に関する条文は存在しない。むしろ、主務大臣（主務官庁）や地方自治体において調査中の案件について越境執行協力を行おうとすれば、国家公務員法上の守秘義務（100 条）や、地方公務員法上の守秘義務（34 条）、行政機関個人情報保護法及び各地方公共団体の個人情報保護条例との抵触を生じかねない。

したがって、現行法における越境執行協力は、これらの法規制の範囲内で行われることとなる。

### 越境移転制限

個人情報保護法上、越境移転制限に関する条文は存在しない。個人情報保護法上の委託先の監督義務（個人情報保護法 22 条）や第三者提供（同 23 条）は、法人単位の発想で設計されている。別法人であれば第三者であるが、巨大な法人の支社や支店であれば、東京と北海道の間の移転であっても、バリへの移転であっても、それは第三者提供ではないので、規制は及んでいない。

そうすると、事実としての越境移転が起きる場合としては、①第三者提供に伴う場合、②委託に伴う場合、③同一法人内で移転される場合、の三種類が存在する（図 2）。そして、「どこに移転されるか」については、②においては、委託先の監督義務（個人情報保護法 22 条）の内容（考慮要素）として観念されるが、①③においては、安全管理措置（個人情報保護法 20 条）の要素としてのみ考えざるを得ないように思われる。いずれにせよ、越境移転それ自体に何らかの規制があるわけではない。

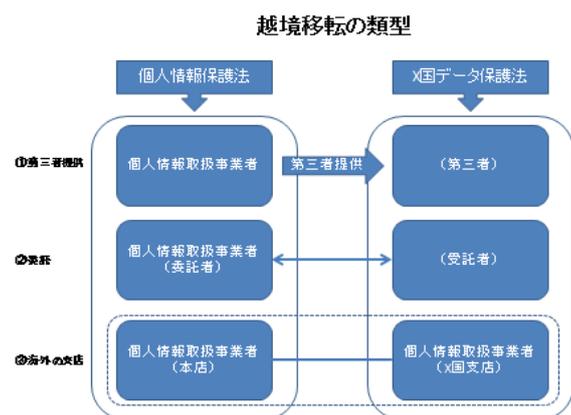


図 2 越境移転の類型

[a] 「属地主義」は多義的な概念であり、例えば、最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 卷 6 号 2299 号は、特許権の文脈で、「属地主義の原則とは、特許権についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである。」としている。」としている。

## 2.2 個人情報保護の基本方針

個人情報保護法（7 条）を受けて制定されている個人情報保護の基本方針（平成 16 年 4 月 2 日閣議決定、平成 20 年 4 月 25 日一部変更、平成 21 年 9 月 1 日一部変更）においては、「2 国が講ずべき個人情報の保護のための措置に関する事項（5）個人情報の保護に関する国際的な取組への対応」において、「OECD では、プライバシー法執行の越境的な課題が検討され、APEC では、越境的なプライバシー規則の構築や、情報共有、調査・執行の越境協力の課題が検討されている。こうした OECD、APEC における取組や EU 等で進められている取組を踏まえ、事業者の自律的な取組を尊重する我が国の法制度（…参照）との整合性に留意しつつ、…に基づく国際的な協調の観点から、我が国として必要な対応を検討していくものとする。また、「プライバシー保護法の執行に係る越境協力に関する OECD 勧告」（平成 19 年 6 月 12 日採択）に基づき、消費者庁は、各省庁と協力し、必要な対応・措置を検討する。」とされ、越境執行協力については「我が国として…必要な対応を検討」「消費者庁は、…必要な対応・措置を検討」とされた。

しかしながら、法的措置を講ずるとはされなかったことから、制度見直し方針に至るまで、越境執行協力のための特別の立法がなされることはなく、前述のような公務員の守秘義務や行政機関・地方自治体における個人情報保護の規制との関係はなお残存した。

## 2.3 消費者委員会個人情報保護専門調査会報告書

個人情報保護法に関する諮問機関の役割を有する消費者委員会は、平成 22 年度から平成 26 年度までの 5 年間で対象とする「消費者基本計画」（平成 22 年 3 月 30 日閣議決定）において、個人情報保護法について「法改正も視野に入れた問題点についての審議」を行うこととされたことから、個人情報保護専門調査会を設置し、審議を行った上で、『個人情報保護専門調査会報告書～個人情報保護法及びその運用に関する主な検討課題～』（平成 23 年 7 月）を公表した。この報告書は「検討課題」を挙げたに留まるが、消費者委員会は第 2 次以降、個人情報保護専門調査会を設置しなかったことから、消費者委員会における個人情報保護制度に関する包括的な検討は現時点で同報告書から先には進んでいない。

同報告書は、国際的な論点については、「検討課題」として「個人情報保護制度の国際的な整合性については、我が国の法制度に対する国際社会の理解を求めていくとともに、国外で活動する事業者等のニーズも踏まえつつ、協調の在り方を検討する必要がある」、「OECD や APEC 等で取組が行われている越境執行協力への対応については、引き続きその進捗状況を確認する必要がある」としたに留まり、「個人情報保護の基本方針」の内容を超えるものではなかった。

## 2.4 OECD越境執行勧告及びAPEC越境プライバシー執行のための協力取決め

このように、現行制度下において、国際的な論点についての対応は必ずしも十分ではなかったが、我が国は OECD、APEC においてはなお主要な構成国であり、既に平成 20 年の段階で「個人情報保護の基本方針」にも書き込まれていたように、OECD 及び APEC における越境執行協力の取組はそれぞれ進められた。OECD は、「プライバシー保護法の執行に係る越境協力に関する OECD 勧告」を採択し（2007（平成 19）年）、APEC は、越境執行協力の制度である CPEA（越境プライバシー執行のための協力取決め）と認証制度である CBPR（越境プライバシールールシステム）を構築した（それぞれ 2011（平成 23）年及び 2012（平成 24）年）。OECD の越境執行勧告は、2008（平成 20）年から、情報共有の取組として実行に移され始め、その後、GPEN（Global Privacy Enforcement Network）として、プライバシー執行機関のネットワークを構築するに至っている。

我が国は、個人情報保護法上の主務大臣（主務官庁）である 15 省庁（のち復興庁を加え 16 省庁）で APEC-CPEA に参加し、これに伴う事務的な取り決めを行っている（「APEC 越境プライバシー執行のための協力取決めの実施について」（平成 23 年 10 月 28 日個人情報保護関係省庁連絡会議決定）。他方、GPEN への参加は未だなされていない。

CPEA は「援助要請」という形で、本格的な越境執行協力の制度を備えている（GPEN は「越境執行協力」ではあるが、現時点でこのような公式の仕組みはなく、専ら情報共有の枠組みである）。これは、越境事案について、情報共有のみならず、相手方プライバシー執行機関の現地国法の執行へのコミットメントを求めることすら出来るものであるが（例えば、米国 FTC に対して、米国の事業者に対する FTC 法 5 条に基づく執行を促すことも出来る）、現時点で、我が国は法的な根拠を持たずに運用上の対応を行っているため、前述の守秘義務及び行政機関等における個人情報保護の制約は、なお残存している。

もっとも、管見の限り、我が国が一方当事者であるか否かにかかわらず、CPEA に基づく援助要請がなされたと公表された事例は存在しない。

## 3. 国際的な論点に関する考え方

ここまで見てきたとおり、我が国において、域外適用は全く予定されておらず、越境執行協力は運用のみでなされており、しかも APEC の取組には参加しているものの実例はみられず、越境移転制限についても手掛かりはない。

しかしながら、我が国が国際的・地理的におかれている状況に鑑みると、これらの制度の構築は極めて重要である。

以下では、これらの論点の関する考え方について、一つずつみていく。

### 3.1 域外適用

我が国個人情報保護法の域外適用が重要なのは、端的に言えば、もはや我が国国民の個人情報を最も多く把握しているのは、我が国の事業者ではないからである。インターネットサービスにおいては Google, Inc., Amazon.com, Inc., Facebook, Inc. 及び Microsoft Corporation が、携帯電話の OS においては Google, Inc. 及び Apple, Inc. が、圧倒的なシェアを誇っている。これら事業者は OTT（Over The Top）と称され、既に回線事業者を凌駕する情報把握を行っている。いずれも我が国に現地法人を設けているが、米国カリフォルニア州に本社を構えており、意思決定の面でも、財産所在地という面でも、本社への執行が出来なければ、実効性は薄い。要するに、これら OTT に対する執行ができない個人情報保護法は、我が国の国民のプライバシー・尊厳を保護するという点において、最も規制されるべき事業者への効力を持たないのであるから、明らかに不十分である。

国際的には、既に、欧州一般データ保護規則提案（2012 年（平成 24 年）1 月欧州委員会公表、2013（平成 25 年）10 月欧州議会 LIBE 修正案採択、2014（平成 26 年）3 月欧州議会採択）における域外適用条項が、欧州委員会の公表時から話題となり、特に上記のような OTT を中心として、欧州委員会や欧州議会（議員）に対して激しいロビイングが展開された。

しかしながら、現行の EU データ保護指令においても域外適用はあり得るのであり、実際に、オランダのデータ保護機関は WhatsApp Inc.（当時。現在は Facebook, Inc. が買収）に対して同社が運営する WhatsApp（スマートフォンに対応したメッセージ交換及び音声通話アプリ）に関して、EU データ保護指令及びオランダデータ保護法を域外適用し、複数の条項に違反して違法であるとの報告書（Findings）を公表している[6][b]。このような例は Google, Inc. の提供するサービスについての欧州各国のデータ保護機関の法執行でも見られるのであり、欧州一般データ保護規則提案における条項についてのみロビイング又は議論しても、説得力を有さないものと考えられる。

問題は、どのような基準で域外適用を可能にすることが、国民のプライバシー・尊厳の保護の観点から必要であり、実効性を有するのか、域外適用先の国家の主権との関係で限界はどこか、ということになる。

ここでは、域外適用条項のあり得る定め方を検討する。

[b] なお、この事案はオランダデータ保護機関とカナダ連邦プライバシーコミッショナーの共同調査（Joint Investigation）の例でもあり、越境執行協力の側面も有している。カナダ連邦プライバシーコミッショナーのプレスリリースとして（[https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/nr-c\\_130128\\_e.asp](https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/nr-c_130128_e.asp)）。

### ①消極的属人主義

国家は、自国民を保護するため、外国で行われた外国人の行為に対して管轄権を行使することができる場合がある、というのが消極的属人主義であり ([5]p.3)、この場合の連結点は「被害者の国籍又は住居」である ([7]p.57)。「国民保護主義」とも呼ばれる ([7]p.52)。我が国刑法 3 条の 2 に定められており、殺人罪、強盗罪などに適用がある。

国際刑法上は、双罰性の要件、「軽い法の原則」、犯罪地国法により可罰性が消滅した場合には、裁判権が行使され得ない、などの議論が展開される ([7]p.57)。

### ②効果理論

効果理論とは、外国における行為が、自国の領域内に影響を与え、行為者がそれを予見することができる場合に、外国における行為に対して自国の管轄権を行使できるという考え方である ([5]p.4)。

EU データ保護指令 4 条 1 項(c)[c]は域外適用の可能性を有する（そして、前述オランダデータ保護機関のように実際に域外適用を行っている例がみられる）条項であるが、本項は EU 域外でのデータ処理により EU 域内に発生する効果に着目しているとみなすならば、効果理論の立場に立っていると考えることができるとされる ([3]p.25)。

もっとも、同項は「設備の利用」に着目するのであれば、(客観的)属地主義の条文であり ([3]p.25)、この場合の連結点は「領土」となる。属地主義の拡大については後に述べる。

### ③標的基準

標的基準 (Targeting Criteria) とは、域外の事業者が域内の個人を標的とする何らかの行動を取った場合に、個人情報保護法制の適用を限定するものとされる ([3]p.27)。一般データ保護規則提案は標的基準を採用していると考えられる。この場合の連結点は「標的」である。

この基準については、特定国が標的となった時点の決定の困難さにつき指摘され、同時点については準拠法の合意の有無、特定の管轄を標的とし又は回避するためのテクノロジーの仕様、当事者 (本人) がオンライン活動が行われる地理的場所について有し又は有しているべきであった知識、という 3 つの要因をもとに判断すべきという見解がある ([3]p.27)。

もちろん、これらの定め方以外にも、理論上は国家保護主義、世界主義などの採用があり得る。しかしながら、国家保護主義は国際刑法の文脈において国家的法益に関する

罪に適用されてきたものであり、個人的法益であるプライバシー・尊厳を保護すべく定められる個人情報保護規制に適用することについては疑問がある。また、人道に対する罪のような世界的な法益をカバーする世界主義についても同様の問題がある。比較法的にみて、最もデータ保護に厳しく、これらをプライバシー保護とは切り離して基本的人権として保護する欧州ですら、効果理論又は標的基準の採用に留まっている点を考慮しなければならないであろう。

それでは、①消極的属人主義、②効果理論、③標的基準のいずれを採用すべきか。冒頭述べたとおり、どのような基準で域外適用を可能にすることが、国民のプライバシー・尊厳の保護の観点から必要であり、実効性を有するのか、域外適用先の国家の主権との関係で限界はどこか、という観点から考察しなければならない。

まず、国民のプライバシー・尊厳の保護の観点から、どの範囲に執行できるようにすべきか、という基準がある。この点、①消極的属人主義であれば、理論上、一人でも日本国民又は日本居住者のデータが含まれていれば、我が国法が執行できるということになる。他方、②効果理論や③標的基準を採用した場合、それぞれ、予見性 (②) や我が国が標的となったこと (③) が必要となる。現状の OTT のサービスをメインのターゲットとするのであれば、OTT の自体はそのサービスの初期について受け身であり (普及期以降については、マス広告を打つなどする例が見られる)、受け身である段階においては標的理論では捉えられない可能性がある。特に、日本語版のサービスを開始していないような段階で規制を及ぼすのであれば、③標的基準では足りず、②効果理論によるほうが望ましいということになる。

次に、実効性を有するのはどのような範囲に定めた場合か、という基準がある。これはつまり、監督機関 (第三者機関) の執行について任意に従わせることができるのはどの範囲か、という問題になる。なぜなら、域外適用によって執行できると定めたとしても、実際の国家権力はあくまで域内にしか及ばない。直接強制や課徴金不払等に罰則を定めた場合の刑事捜査などは、外国で行うことはできない (越境執行協力の可能性は残るが、極端な権限についての執行協力を得るのは困難であろう)。そうすると、域外の事業者には、告知聴聞の機会など、適正手続を与えた上で、法執行の結果については任意に従ってもらう必要がある。この点、①消極的属人主義については、国内の事業者と同様の執行がなされるため、唐突感是否めないであろう。他方、②効果理論や③標的基準については、そもそも適用対象になり得るかどうかの弁明の機会が与えられると考えられ、これらのやり取りは、法執行への任意の服従についてプラスに働くであろう。

最後に、域外適用先の国家主権との関係が問題となる。域外適用条項を定めるということは、一定程度、域外適用先の国家主権と衝突を招くことは避け得ない。しかしなが

[c] 「管理者が共同体の域内に設置されていないが、個人データの取扱いを目的として当該構成国の域内に設置された自動又はその他の設備を利用する場合。ただし、共同体の域内を通過する目的のためにのみ当該設備を利用する場合は、この限りではない。」 ([3]仮訳による)。

ら、先ほど述べたとおり、基本的には、域外適用による法執行には、任意で従ってもらうことが望ましく、その際には、域外適用先の国家が、少なくとも域外の事業者の擁護者(隠蔽者)にならないような関係を維持する必要がある。これは、定め方の選択を超えて、後述の越境執行協力との役割分担の問題にもなってくるが、域外適用先で既に執行が行われた、又は調査が開始しているかどうか等について、法執行の際に考慮に入れられる可能性については検討されても良いであろう。

なお、属地主義を拡大解釈することで域外適用を行うことは、望ましくないと考えられる。WhatsAppの事案([6])は、オランダのデータ保護機関が(客観的)属地主義を極めて広く解釈することによって法違反を指摘するという事になったが、このような適用は域外の事業者が法執行を争うことを招きかねず、域外の国家の協力が得られないという結果に繋がりやすいもので、避けるべき事態と思われる。

さらに、具体的な条項の定め方においては、域外の事業者、特にOTTに対する法執行の義務付け訴訟が理論上あり得ることを考慮においてなされるべきである。この際、イコールフットイングを求める国内の事業者による有形無形の支援があり得ることも留意しなければならない。個人情報保護法制は競争法制と密接な関係を有している。

### 3.2 越境執行協力

越境執行協力については、まずは法的根拠を定めることが重要である。そうでなければ、公務員法上の守秘義務や、行政機関等に関する個人情報保護法令が、常に情報提供、共同調査の足枷となるからである。なお、法令上の根拠があったとしても、地方税法22条など、解釈上厳格な守秘義務が課せられているような場合には、一律に守秘義務や個人情報保護義務の違反が違法性阻却されないと解されている。個別具体的なケースにおいて、義務違反を違法性阻却しなければならないような場合は事前に検討し、明文をもって適用除外としておく必要がある。

なお、越境執行協力は既に他の法律において定めた例があることから(特定電子メールの送信の適正化等に関する法律(平成14年法律第26号)(以下、「特電法」という。))30条、私的独占の禁止及び公正競争の確保に関する法律(昭和22年法律第54号)(以下、「独禁法」という。))43条の2、金融商品取引法(昭和23年法律第25号)(以下、「金商法」という。))189条、関税法(昭和29年法律第61号)108条の2等)、これらに倣うことになろうと思われるが、定め方は一様ではなく、それぞれの論点について確認が必要である。

#### ①越境執行協力可能な範囲

特電法30条1項、独禁法43条の2第1項、関税法108

条の2第1項は「情報の提供」ができるにとどまるのに対し、金商法189条1項は関係人等に対して「参考となるべき報告又は資料の提出を命ずる」ことまでできる。金商法は、越境執行協力のため(のみ)の報告徴収又は資料提出命令まで許しているということになる。

#### ②相互主義

独禁法43条の2第2項1号、金商法189条2項1号、関税法108条の2第2項1号は相互主義を定めているが、特電法は、刑事事件のための提供にのみ相互主義を定めている。

#### ③目的外利用禁止

特電法30条2項、独禁法43条の2第2項3号、金商法189条2項3号、関税法108条の2第2項3号はいずれも提供した情報の目的外利用禁止を定めている。

#### ④秘密保持義務

独禁法43条の2第2項第2号、関税法108条の2第2項2号には我が国と同程度の秘密保持義務の担保が定められているが、特電法及び金商法にはこのような規定がない。

#### ⑤刑事事件利用禁止

特電法30条2項、独禁法43条の2第3項、金商法189条4項、関税法108条の2第3項は、刑事事件への利用を禁止している。もっとも、特電法は「刑事事件の捜査」への利用を禁止しているのに対し、他の3法は裁判所又は裁判官の刑事手続への利用を禁止している。

また、特電法30条3項、関税法108条の2第4項は刑事事件利用禁止を解除して提供する場合についての定めをおいている。

#### ⑥例外条項

独禁法43条の2第1項ただし書、金商法189条2項2号、関税法108条の2第1項ただし書は、「我が国の利益を侵害するおそれ」には例外的に情報を提供できない(又は報告を徴収できない)旨の規定をおいている。特電法にはこのような規定はない。

個人情報保護法制における越境執行協力も、これらの論点について、どのように定めるのが望ましいか、検討が必要である。②相互主義や③目的外利用禁止、⑥例外条項などはそのまま取り入れて良いものと思われるが、①越境執行協力可能な範囲や、⑤刑事事件利用禁止をどこまで定めるかは、更に検証が必要である。特に①については、欧州等において域外適用の定めが常態化した上で報告徴収又は資料提出命令まで求めることができるようにすると、外国のプライバシー執行機関のための執行が増加するおそれが

ある。越境執行協力は重要であるが、我が国の事業者の監督権限もまた、我が国が有しているものであり、主権を明け渡すような状況もまた望ましくない。⑤については、各国のプライバシー執行機関において刑事罰についての権限まで有している例があることから、刑事事件利用禁止の有効性をも見極める必要がある。

さらに、最も越境執行協力を求める可能性の高い米国 FTC は、欧州型のデータ保護機関とは相当程度異なる監督方法を採用していることから、越境執行協力について米国 FTC の対応の見込みは、予め把握しておく必要がある。

### 3.3 越境移転制限

越境移転制限において問題となるのは、現実問題（背景）として二点、類型として2つである。

まず、越境移転制限が問題になる背景は、一つは、我が国の隣国に、通常の民主主義国家ではない中国とロシアという大国が存在し、そして、これら二大国と、少なくとも経済的な関係は引き続き重要であるということである。特に中国に対しては、データ入力業務やコールセンター業務、オフショア開発の外注が行われており、パーソナルデータの移転を必然的に伴う。それにもかかわらず、中国においてははまだ国家レベルの法律としては個人情報保護制度が設けられていない[8]。工業・情報化部による「規定」が制定されたが、「小さな一歩」であると評されている[9]。ロシアの個人情報保護制度は、EU データ保護指令に似た規定を備えているとされているが[10]、EU データ保護指令上の十分性認定を受けているわけでも、欧州評議会第 108 条約に加盟しているわけでもなく、データ保護に関する国際会議等においても必ずしも積極的な参加はみられないため、施行状況等については不明瞭な点が多い。

そうすると、日本国民のプライバシーや尊厳という観点から、これらの国への移転を果たして無制限に認めて良いのかという問題が生ずる。民主主義国家、法の支配の及んでいる現代国家の共通理解が頼りにならない移転先であり、そこでの保護が貫徹されるとは限らないからである。

なお、移転先の定め方については、ホワイトリスト方式、ブラックリスト方式、個別判断方式などがあり得る。

ホワイトリスト方式は日本版十分性認定とでもいうべきものであるが、EU が十分性認定を行った国・地域が極めて少数に限られていること、その労力等に鑑みると、導入において現実的とは到底いえない。他方、ブラックリスト方式は、外国為替及び外国貿易法（昭和 24 年法律第 228 号）で採用されているように、客体ごとに「移転してはならない」国・地域を定めていくものであるが、個人情報保護法制が存在しない場合すべて移転してはならないとすると、振興地域への進出それ自体が阻害されることもあり得、これもまた現実的かどうかにつき、疑問符がつく。

そうすると、個別判断方式ということになるが、これを行為規範とし、個別の移転ごとに事業者に判断を行わせるのもまた、非現実的である。ここでは、個人データの本人のプライバシー等権利利益に重大な侵害が生じ、又は生じるおそれがある場合に、監督機関（第三者機関）における移転差止命令という新たな執行権限を設けることによって、判断は監督機関（第三者機関）が行うことにするのによいのではないだろうか（同様に差止命令に触れるものとして [11]）。

その際、事業者の通常のオペレーションを助けるべく、移転先とのモデル契約（日本版標準契約約款）が備わっていることが望ましいと考えられる。

もう一つの背景は、欧州からの移転において、更なる越境移転（Onward Transfer）が原則禁止されているということである。つまり、十分性認定を得るためには Onward Transfer についての的確な規制が存在している必要があるし、仮に十分性認定を得ずに例外事由で欧州からの移転を行っている場合でも、Onward Transfer は同様に禁止されている。

また、欧州のみならず、他の外国との関係においても、我が国がデータロンダリング地、又は Back Door として認識されてしまうと、正式な Onward Transfer の制限がなかったとしても、我が国にデータを集積させるという制度見直し方針の目標は達せられないこととなる。

よって、Onward Transfer については通常の越境移転制限とは別の制限が課せられるべきである。具体的には、原則を禁止とし、極めて例外的な場合にのみ、認められるということになる。これをどのような場合に認めるかは、具体的にどの程度 Onward Transfer が生じている（又は必要がある）のか、諸外国における Onward Transfer 規制はどの程度厳しいのか、などを見極めつつ定めていくことになる。

日本からの更なる越境移転(onward transfer)の類型

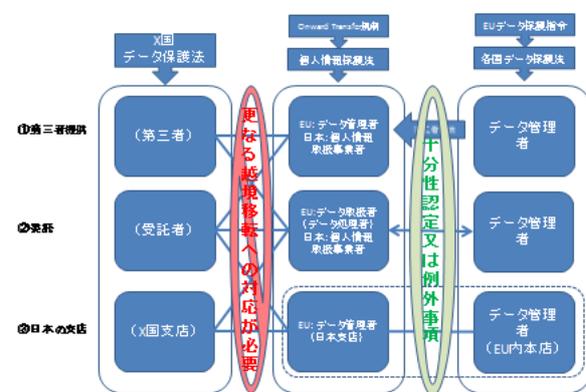


図 3 Onward Transfer 規制

#### 4. 今後の課題

以上、国際的な論点、中でも、域外適用、越境執行協力及び越境移転制限について考察を行ったが、必ずしも、決定的な説を提示できていないわけではない。残された論点は、制度見直し方針から『大綱』、法案と議論が進む中で検討されていくことと思われるが、仮に法案において全ての論点が消化されなかったとしても、問題は問題として残存する。パーソナルデータの利活用、プライバシーを巡る問題は、技術の進歩と不可分であり、個人情報保護法制定から10年間、データ保護をめぐる国際的な場面において全く発言権を得られなかった反省を持ってすれば、新たに設置されると思われる第三者機関を中心に、不断の改正が可能な体制を整えることの必要性もまた理解されよう。

#### 参考文献

- [1] 高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部『パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針』(平成25年12月20日決定)
- [2] 宇賀克也「『パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針』について」ジュリスト1464号12-17頁(2014年)
- [3] 消費者庁『個人情報保護制度における国際的水準に関する検討委員会・報告書』(平成24年3月)
- [4] 新保史生「EUの個人情報保護制度」ジュリスト1464号38-44頁(2014年)
- [5] アンダーソン・毛利・友常法律事務所監修・同他著『域外適用法令のすべて』(きんざい, 2013年)
- [6] Dutch Data Protection Authority, Investigation into the processing of personal data for the 'whatsapp' mobile application by WhatsApp Inc., Z2011-00987, Report on the definitive findings, January 2013
- [7] 森下忠『新しい国際刑法』(信山社, 2002年)
- [8] 葛虹「中国における個人情報保護に関する立法の動向(一)」広島法学33巻1号49-76頁(2009年)
- [9] Graham Greenleaf, China's incremental data privacy law: MIIT 'User Data Protection' Regulations, 2013(2013) 125 Privacy Laws & Business International Report, 18-19, September 2013
- [10] <https://clientsites.linklaters.com/Clients/dataprotected/Pages/Russia.aspx>, Accessed at April 8<sup>th</sup>, 2014
- [11] 鈴木正朝「他国への個人データ越境移転制限条項の検討—個人情報保護法改正の論点」ジュリスト1464号59-64頁(2014年)