

個人情報保護の私法的基礎に関する 序論的考察（3）

——財産権と人格権の交錯する領域における理論的課題——

山 田 希*

目 次

- I. はじめに
 - 1. 問題の所在
 - 2. 個人情報保護法の規律の概要
 - 3. 本稿の視点 (以上、409号)
- II. 個人情報保護法の実体規律と運用課題
 - 1. 利用目的中心主義の構造と限界
 - 2. ライフサイクル4段階の私法的含意
 - 3. 同意メカニズム5場面のリスク分析
 - 4. 本人請求権と救済スキーム
 - 5. 日本型モデルの強みと課題 (以上、419号)
- III. 個人データ保護の比較法的基礎
 - 1. GDPRの制度設計と基本原則
 - 2. 同意モデルの相対化と正当利益
 - 3. 救済と執行
 - 4. データの帰属をめぐる議論の展開
 - 5. 個人データの法的性格をめぐる議論
 - 6. アメリカ法におけるフィデューシャリー・アプローチ
 - 7. 比較法的考察から得られる示唆 (以上、本号)

* やまだ・のぞみ 立命館大学法学部教授

Ⅲ. 個人データ保護の比較法的基礎

1. GDPR の制度設計と基本原則

前章では、日本の個人情報保護法制の特徴として利用目的中心主義を確認し、その内在的課題として、① かかる枠組みの構造的限界、② 同意モデルの形骸化、③ 救済・執行手段の脆弱性を明らかにした。本章では、GDPR およびアメリカ法を素材として、これらの課題を比較法的に検討する。

(1) GDPR の規制理念

GDPR¹⁾の規制理念は、EU 基本権憲章 8 条に基礎を置く²⁾。同条 1 項は「すべての者は、自己に関する個人データの保護についての権利を有する」と規定し、かかる権利を独立した基本権として承認している³⁾。この点は、私生活の尊重を定める欧州人権条約 8 条の解釈を通じて個人データ保護を導く従来のアプローチとは異なり、個人データ保護に固有の規範的地位を与えるものである。

GDPR の目的は、1 条に明示されている。同条 2 項は「自然人の基本的権利および自由、とりわけ個人データの保護についての権利」の保護を掲げ、3 項は「個人データの自由な流通は、EU 域内において、データ主体の保護に関連する理由により制限または禁止されない」と定める。ここには、個人の権利保護と域内市場におけるデータの自由流通という 2 つの目的の調和を図る姿勢が示されている⁴⁾。もっとも、両目的の間には潜在的な緊張関係があり、具体的な規定の解釈・適用においてその調整が求められることになる。

(2) 基本原則の構造

GDPR は、個人データの処理に関する基本原則を 5 条に定めている⁵⁾。本稿の問題関心に即してとりわけ重要なのは、目的限定の原則 (5 条 1 項 b 号)

とアカウントビリティの原則（5条2項）である。

目的限定の原則は、個人データが「特定され、明示的かつ正当な目的」のために収集されなければならない、当該目的と両立しない態様でその後の処理を行ってはならないとするものである。EU 司法裁判所は、この原則が個人の保護にとって本質的であり、「その例外および制限は厳格に必要な範囲内で行われなければならない」ことを確認している⁶⁾。日本法における利用目的中心主義と対比すると、GDPR の目的限定原則は、目的の「正当性」を要件とする点で、より実質的な統制を及ぼしうる。

アカウントビリティの原則は、管理者が上記の原則を遵守する責任を負い、かつその遵守を証明できなければならないとするものである。事前の届出・許可制度から事後的な説明・証明責任へという規制手法の転換を象徴するものであり⁷⁾、管理者に対して処理の全過程を通じた原則遵守の証明を求める点に特徴がある。

処理の適法性要件は6条に定められている。同条1項は、(a)データ主体の同意、(b)契約の履行、(c)法的義務の遵守、(d)生命にかかわる利益の保護、(e)公共の利益、(f)正当利益という6つの根拠を列挙する。重要なのは、同意が適法性根拠の1つにすぎない点である。とりわけ、正当利益(f号)は、同意によらない処理を広く正当化しうる根拠として、実務上重要な役割を果たしている。次節では、この同意と正当利益の関係を中心に、同意モデルの相対化について検討する。

(3) データ主体の権利

GDPR は、データ主体に対して包括的な権利を付与している。情報を受ける権利(13条、14条)、アクセス権(15条)、訂正権(16条)、消去権(17条)、処理制限権(18条)、データポータビリティ権(20条)、異議申立権(21条)、および自動化された意思決定に服さない権利(22条)がこれに含まれる。以下では、日本法との対比において重要な意義を有するものについて検討する。

異議申立権は、公共の利益または管理者の正当な利益を根拠とする処理

に対して、データ主体が自己の特殊な状況に関連する理由に基づき異議を述べる権利である。管理者は、データ主体の利益、権利および自由に優先するやむを得ない正当な根拠を証明しない限り、処理を継続することができない。注目すべきは、この権利が同意を根拠としない処理に対しても行使可能な点である。日本法には、正当利益に基づく処理に対して事後的に異議を述べ、管理者に正当化の証明を求める仕組みは整備されていない。

消去権（いわゆる「忘れられる権利」）は、データが収集目的との関係でもはや必要でない場合、同意が撤回されかつ他の適法性根拠がない場合などに、データ主体が自己に関する個人データの消去を求める権利である。日本法においても利用停止等請求権（個人情報法35条）が認められているが、請求が認められる場面はGDPRの消去権と比較すると限定的である⁸⁾。

データポータビリティ権は、GDPRにおいて新たに導入された権利であり、データ主体がサービス提供者を変更することを容易にし、プラットフォーム間の競争を促進する機能を有する⁹⁾。この権利は、同時に、データの排他的帰属ではなく、複数の管理者間におけるデータの流通と利用関係の調整を志向するものであり、後述するデータ法（Data Act）の規律構造とも接続する。日本法には同様の権利は存在しない。

以上のように、GDPRはデータ主体に対して、同意の有無にかかわらず行使可能な権利を幅広く認めている。これらの権利は、同意を中心に据えた保護モデルの限界に対応し、データ主体と管理者の間の継続的な関係を規律する機能を果たしている。

2. 同意モデルの相対化と正当利益

(1) 同意の位置づけの変容

GDPRは、1995年指令と比較して、同意の定義と要件を厳格化した。同意とは、「自由で、特定され、十分な情報に基づく、かつ一義的な意思表示」をいう（4条11号）¹⁰⁾。同意は、自由に与えられ（契約上の地位の不均衡等

により損なわれないこと）、処理目的ごとに特定され、処理内容についての明確な情報に基づき、宣言または明確な積極的行為によって表明されなければならない¹¹⁾。これらの要件を欠く同意は無効であり、データ処理に関する通知に対する沈黙もしくは不作為、またはあらかじめ選択済みの状態で表示されたチェックボックスへの応答は、同意を構成しない¹²⁾。

もっとも、同意の厳格化は、同意モデルの実効性を高めると同時に、その限界をも浮き彫りにする。管理者が平易かつ明瞭な言葉で情報を提供すべきことは当然であるが、情報過多による「同意疲れ」の問題が指摘されている。データ主体は、度重なる同意要求に対して情報を十分に読まないまま同意する傾向があり、同意の保護機能が形骸化するおそれがある¹³⁾。この問題は、Ⅱで検討した日本法における同意モデルの形骸化と構造的に共通するものである。

同意の撤回権も重要な特徴である。データ主体は、いつでも同意を撤回する権利を有し、撤回は同意と同様に容易でなければならない（7条3項）。契約法上の撤回権が一定期間内に限定され例外的に認められるのに対し、GDPRにおける同意の撤回権は、時間的な制約も不利益もなく行使できる点で、データ主体に継続的な統制権を付与するものといえる¹⁴⁾。

しかし、GDPRは同意に依存したモデルを採用していない。同意は、処理の適法性を基礎づける6つの根拠の1つにすぎず（6条1項a号）、管理者は、契約の履行（同b号）、法的義務の遵守（同c号）、正当利益（同f号）など、他の根拠に基づいて処理を行うこともできる。同意の厳格な要件を考慮すると、実務上、同意以外の根拠を選択するほうが安定的な処理が可能となる場合もある¹⁵⁾。同意要件を満たさない場合や同意が撤回された場合には、処理は直ちに違法となるからである。

このように、GDPRは同意を「最優先の手段」ではなく、「選択肢の1つ」と位置づけている。同意の厳格化は、形式的な同意取得による正当化を困難にし、管理者に対して、同意以外の適法性根拠を真剣に検討することを促す機能を有している。

(2) 正当利益の比較衡量

同意以外の適法性根拠の中で、実務上最も重要な役割を果たしているのが「正当利益」である（6条1項f号）。管理者または第三者が追求する正当利益のために処理が必要な場合には、データ主体の利益、基本的権利および自由がこれに優先しない限り、処理は適法となる。この根拠は、同意を得ることが困難または不適切な場面において、処理を正当化する柔軟な枠組みを提供する。

もっとも、正当利益は無条件に援用しうるものではない。欧州データ保護会議（EDPB〔仏語略称CEPD〕）は、2024年10月に公表したガイドライン1/2024において、6条1項f号は「厳格に解釈されなければならない」と強調している¹⁶⁾。正当利益に基づく処理が適法となるためには、追求される利益の正当性、処理の必要性、および管理者の利益とデータ主体の利益・権利・自由との比較衡量という3つの要件を充足しなければならない¹⁷⁾。

3つの要件のうち、本稿の問題関心にとりわけ重要なのは、3つ目の比較衡量である。この衡量においては、処理がデータ主体に及ぼす影響の性質および程度、データの性質、処理の文脈、そしてデータ主体の合理的期待などが考慮される¹⁸⁾。「合理的期待」とは、「データ主体が、個人データの収集の時点およびその状況において、当該目的のための処理を合理的に予期しうるか否か」を意味する（前文47項参照）。管理者とデータ主体の関係性、処理の通常性、情報提供の有無などがこの判断に影響を与え、データ主体が処理を「驚き」をもって受け止めるような場合には、正当利益による正当化は困難となる¹⁹⁾。ここでは、処理の適法性が、データ主体の一回的な意思表示（同意）ではなく、管理者とデータ主体の間関係の文脈に即した客観的衡量によって判断されている点が注目される。

衡量の結果、データ主体の利益が優先する場合であっても、管理者は追加的な保護措置を講じることで均衡を回復し、正当利益に基づく処理を適法とすることができる場合がある²⁰⁾。ただし、EDPBは、GDPRがすでにすべての管理者に課している義務を超える措置でなければ、「補償的措置」

とは認められないと指摘する²¹⁾。

正当利益に基づく処理には、データ主体に異議申立権が認められる（21条1項）。データ主体が自己の特殊な状況に関連する理由に基づいて異議を述べた場合、管理者は、データ主体の利益、権利および自由に優先する「やむを得ない正当な根拠」を証明しない限り、処理を継続することができない。この「やむを得ない正当な根拠」は、処理開始時の衡量における「正当利益」よりも高い閾値を意味する²²⁾。ダイレクトマーケティング目的の処理の場合は、データ主体は理由を示すことなく異議を述べることができ、管理者は当該目的のための処理を停止しなければならない（21条2項、3項²³⁾。

以上のように、正当利益は、同意に代わる重要な適法性根拠であるが、その適用には厳格な条件が課されている。管理者は3つの要件の充足を自ら証明しなければならず（アカウントビリティ原則）、処理開始後もデータ主体は異議申立権を行使することができる。しかも、異議申立てに対しては、処理開始時よりも高い閾値での正当化が求められる。この構造は、処理の適法性が一回的な同意によって確定するのではなく、管理者とデータ主体の間の関係が継続的に規律されることを意味している。

（3） リスクベース・アプローチ

GDPRは、処理のリスクに応じて管理者の義務を調整する「リスクベース・アプローチ」を採用している。すべての処理に一律の義務を課するのではなく、データ主体の権利および自由に対するリスクの程度に応じて、管理者が講ずべき措置を決定するという考え方である。

その具体的な現れとして、データ保護影響評価（DPIA）の制度がある（35条）。処理がデータ主体の権利および自由に対する高いリスクを生じさせるおそれがある場合、管理者は処理を開始する前に影響評価を行わなければならない²⁴⁾。DPIAは形式的な手続ではなく、処理の設計段階においてリスクを特定し、それに対応する措置を組み込むための実質的なプロセスとして位置づけられる。

リスクベース・アプローチは、「プライバシー・バイ・デザイン」および「プライバシー・バイ・デフォルト」の原則とも結びついている (25条)。管理者は、処理手段の決定時および処理時において、技術の水準、実施費用、処理の性質・範囲・文脈・目的、ならびに処理がもたらすリスクを考慮し、データ保護原則を効果的に実施するための適切な技術的・組織的措置を講じなければならない (25条1項)²⁵⁾。

日本法との比較においても、リスクベース・アプローチは示唆的である。日本の個人情報保護法は、要配慮個人情報の取得に本人の同意を要求し (20条2項)、個人データの安全管理措置を義務づけているが (23条)、処理開始前の影響評価を一般的に義務づける規定はない²⁶⁾。令和2年改正により、個人関連情報の第三者提供に際して提供先における個人データ該当性の確認が求められるようになったが (31条)、GDPR の DPIA のような包括的な制度とは性格を異にする。

リスクベース・アプローチの意義は、同意モデルの限界を補完する点にある。同意は、処理開始時の一回的な正当化根拠にすぎない。これに対し、リスクベース・アプローチは、処理の設計段階から運用段階まで、管理者にリスクの評価と対応を継続的に求める。前節で検討した正当利益の比較衡量が、処理の適法性を管理者とデータ主体の利益の客観的衡量に委ねるものであるとすれば、リスクベース・アプローチは、その衡量の基盤となる制度的枠組みを提供するものといえる。これらの枠組みが日本法に対していかなる示唆を与えるかについては、救済と執行、個人データの法的性格、さらにはアメリカ法の議論を検討したうえで、改めて論じることとしたい。

3. 救済と執行

(1) 行政的執行と監督機関の権限

GDPR は、個人データ保護の実効性を確保するため、独立した監督機関

に広範な権限を付与するとともに、高額な制裁金制度を設けている²⁷⁾。制裁金の上限は、基本原則やデータ主体の権利に関する違反について、最大2000万ユーロまたは前年度の全世界年間売上高の4%のいずれか高いほうとされ（83条5項）、施行以来、グーグル社に対する5000万ユーロ（CNIL、2019年）²⁸⁾、メタ社に対する12億ユーロ（アイルランド監督機関、2023年）²⁹⁾など、高額な制裁金が賦課されてきた。これらは、大規模なデータ処理を行う事業者に対して、GDPR違反に対する抑止力としての機能を果たしている。IIで検討したように、日本法における法人罰金の上限は1億円にとどまり、個人情報保護委員会による命令・勧告等の件数も年間数十件規模であること（令和6年度年次報告）と対比すると、GDPRの行政的執行が有する抑止力は格段に大きい。

もともと、行政制裁には限界もある。監督機関の資源制約により、すべての違反を調査し制裁を科すことは現実的に不可能であり、越境処理に関する「主たる監督機関」制度（56条1項）の運用をめぐっても、執行の遅延が指摘されてきた³⁰⁾。行政的執行のみでは、個人データ保護の実効性を十全に確保することはできない。

このような行政的執行の限界が、民事的救済の重要性を浮き彫りにしている。

（2）民事的救済

GDPRは、行政的執行に加えて、データ主体に民事上の損害賠償請求権を付与している。82条1項は、「本規則の違反の結果として物質的または非物質的損害を被ったすべての者は、管理者または処理者から損害賠償を受ける権利を有する」と定める³¹⁾。この規定は、個人情報保護法に損害賠償に関する特別の規定を持たない日本法と対照的であり、データ主体の民事的救済に独自の法的基盤を与えるものである。

損害の要件について、EU司法裁判所は重要な判断を示している。2023年5月のオーストリア・ポスト判決は、82条に基づく損害賠償請求権の成

立には損害の存在が必要であり、GDPR 違反のみでは足りないとしつつも、非財産的損害の賠償について、損害が一定の重大さに達していることは要件とされないことを明らかにした³²⁾。したがって、軽微な精神的苦痛であっても損害として認められる可能性がある。さらに、同裁判所は、データ漏えい後に将来の悪用を恐れる不安それ自体が非財産的損害を構成しうると判示している³³⁾。Ⅱで検討したように、日本法においては個人情報漏えい事件で認容される慰謝料が一人当たり数千円程度にとどまり、損害の認定・算定基準も確立していない。データ主体の救済を実効的なものにするためには、非財産的損害の認定基準と算定方法の整備が不可欠である。

損害賠償の範囲については、EU 司法裁判所は、完全賠償の原則が適用されることを確認し、懲罰的損害賠償は認められないと判示した³⁴⁾。ここには、行政制裁が抑止機能を担い、民事責任は補償機能に限定されるべきであるという役割分担の考え方が看取される。もっとも、情報の非対称性やデータ主体の立証の困難を考慮し、懲罰的損害賠償や利益吐出的損害賠償の導入を主張する見解もある³⁵⁾。行政制裁による抑止と民事責任による補償をいかに組み合わせるかは、個人データ保護の実効性を確保するうえでの基本的な制度設計の問題であり、(4)においても改めて論じる。

もっとも、民事的救済の実効性にも課題が残る。損害賠償額の算定基準は加盟国間で統一されておらず、ドイツの裁判例では数十ユーロから数千ユーロまで幅がある³⁶⁾。低額の賠償にとどまる傾向は、日本法における慰謝料水準の低さと構造的に共通する問題であり、個別の訴訟提起が費用対効果の観点から現実的でないという状況は、次に検討する集団的救済の必要性を高めている。

(3) 集団的救済

個人データ保護の分野では、個々の損害が少額であっても、被害者が多数に及ぶ場合がある。このような場合、個別の訴訟提起は費用対効果の観点から現実的でなく、違法行為が事実上放置される結果となりかねない。

GDPR は、この問題に対処するため、集団的救済の仕組みを設けている。

80条は、データ主体の権利を団体が代わって行使する仕組みを定めている。同条1項は、データ主体が一定の要件を満たす団体に権利行使を委任することを認め、同条2項は、加盟国が、データ主体の委任なくして独自に行動する権限を団体に付与することを認めている³⁷⁾。

フランスでは、2016年11月18日の「21世紀の司法の現代化に関する法律」により、個人データ保護の分野における団体訴訟（action de groupe）が導入された。当初は差止めのみが認められていたが、2018年6月20日の法律により、損害賠償請求も可能となった³⁸⁾。訴えを提起できる団体は、設立から5年以上を経過したものに限られる。

EU 司法裁判所は、2022年4月のメタ・プラットフォームズ・アイルランド判決において、80条2項に基づく団体の訴訟適格について判断を示した³⁹⁾。同判決は、データ主体の委任なく提起された訴訟について、消費者保護団体が不正競争防止法や消費者保護法に基づいて GDPR 違反を主張することも許容されると判示した。この判決は、団体訴訟の可能性を拡大するものとして注目される。

もっとも、集団的救済の実効性には課題が残る。フランスにおいて、GDPR に基づく団体訴訟は2024年時点でわずか2件しか提起されておらず⁴⁰⁾、このうち UFC・ク・ショワジールがグーグル社を相手に提起した訴訟は、2024年12月、訴状における「類型的事例」（cas types）、すなわち被害者の状況を代表する事例の同質性が不十分であるとして却下された⁴¹⁾。団体の設立要件や訴訟費用の負担がハードルとなっていることに加え、前述のとおり、認容される損害賠償額が低額にとどまる傾向にあることが、団体にとって訴訟を提起するインセンティブを乏しくしている。日本法においても、消費者裁判手続特例法に基づく共通義務確認訴訟は存在するが、同法はプライバシー侵害やデータ漏えいに典型的な非財産的損害を直接の対象としておらず（同法3条）、個人データ保護に特化した集団的救済制度は存在しない。少額多数被害に対する実効的な救済手段の欠落は、日仏に共

通する構造的課題である。

(4) 行政的執行と民事責任の役割分担

以上の検討が示すように、GDPR の救済・執行制度は、行政的執行と民事的救済を組み合わせ、後者については集团的救済の仕組みを通じてその実効性を補強することで、個人データ保護の実効性を確保しようとするものである。しかし、これらの制度にはそれぞれ固有の限界があり、いずれか1つの手段によって個人データ保護の実効性を十全に確保することはできない。問われるべきは、行政的執行と民事的救済の間の役割分担をいかに構成するかである。

この点については、行政制裁が抑止機能を担い、民事責任が補償機能を担うという役割分担の考え方が有力である。(2) で検討したように、EU 司法裁判所が懲罰的損害賠償を否定し完全賠償の原則を確認したことは、この役割分担を前提としている。しかし、公的執行 (public enforcement) と私的執行 (private enforcement) の調整については、なお未解決の課題が残されている。行政的執行の資源制約が避けがたい以上、民事的救済が補完的な抑止機能を果たすことへの期待があるが、損害賠償額の低額傾向や集团的救済の機能不全は、この期待に応えるには不十分な現状を示している。日本法においては、課徴金制度の導入が検討されているものの、現時点では実現に至っておらず⁴²⁾、行政的抑止と民事的補償の双方が脆弱であるという点で、課題はより深刻である。

両者の関係をどのように整序するかは、EU 法においても加盟国の立法に委ねられており、統一的な解決には至っていない。しかし、本節の検討が示唆するのは、個人データ保護の実効性が、データ主体の権利行使のみによっては確保しえず、管理者に対する義務の賦課とその履行の確保 (行政的執行)、および権利侵害に対する救済へのアクセスの保障 (民事的救済・集团的救済) を組み合わせた多元的な制度設計を必要とする、ということである。この認識は、次節以降で検討するデータの帰属論や個人データの法

の性格論においても、重要な前提をなすものである。

4. データの帰属をめぐる議論の展開

(1) データの特性と「帰属」概念の多義性

Iにおいて、本稿は「非個人データを含むデータ一般の帰属をめぐる議論」を検討課題として掲げた⁴³⁾。前節までに検討したGDPRの制度設計、同意モデルの相対化、および救済・執行のあり方は、いずれも個人データの「処理」に関する規律であった。本節では視野を広げ、データ一般の「帰属」問題について、EU法およびフランス法における議論の展開を概観する。この検討は、個人データ保護法制の基礎づけを考えるうえでも、また本稿が最終的に提示しようとする「関係的法律関係」の構想にとっても、不可欠の前提をなすものである。

データの法的帰属をめぐる議論が困難を極めるのは、データが従来の法的カテゴリーに収まりにくい特性を有するからである。マソンが的確に指摘するように、データ（とりわけ個人データ）は「人と物の区別」という西洋近代法の根本的な二分法に馴染まない⁴⁴⁾。データは一方で経済的資源として「物」の側面を持ちながら、他方で人格的アイデンティティにかかわる「人」の側面をも有している。この両義性ゆえに、データを既存の法的枠組みで捉えようとする試みは、必然的に困難に直面することとなる。

加えて、データには有体物とは異なる固有の特性がある。第1に、データは物理的に捕捉することができず、無限の複製と瞬時の拡散が可能である。第2に、データは「遍在的」(ubiquitaire)である。有体物は特定の場所に存在し、占有による排他的支配が可能であるが、データは同時に複数の場所に存在しうる⁴⁵⁾。第3に、データの価値は単独では小さく、集積・分析されることではじめて顕在化する。これらの特性は、排他的支配を本質とする伝統的な所有権概念との根本的な緊張関係を生じさせる。

さらに、「帰属」(appartenance)という概念自体が多義的である点にも注

意を要する。この多義性を分節化することは、排他的支配モデルの限界を可視化するうえで不可欠の作業である。すなわち、「データは誰のものか」という問いには、少なくとも以下の複数の問題が含まれる。第1に、データに対する排他的な支配権（所有権的構成）の問題。第2に、データへのアクセス権の問題。第3に、データの利用から生じる利益の配分の問題。第4に、データの利用に対する統制権（同意権・拒否権）の問題。これらは相互に関連しつつも区別されるべき問題であり、いずれか1つの法的構成によってすべてを解決することは困難である⁴⁶⁾。このうち第2から第4の問題は、特定の主体への排他的帰属ではなく、複数の関係者間における利用関係の調整を要請するものである。

個人データと非個人データの関係についても、一言しておく必要がある。両者は法的には区別されるものの、実際には連続的な関係にある。非個人データであっても、他のデータと組み合わせることで個人の識別が可能となる場合がある（この点は、(2) エにおいてGDPRとデータ法の適用関係の文脈で改めて検討する）。したがって、データの「帰属」問題を考えるにあたっては、個人データと非個人データを截然と区別するのではなく、両者を連続的なスペクトラムとして捉える視点が求められる。

(2) EU法における展開——データ法を中心に

EU法は、データの「帰属」問題に対して、排他的な帰属主体を定めるのではなく、アクセス権と利用条件の調整を軸とする規律を構築しつつある。EUは、2020年以降、「欧州データ戦略」のもとでデータ経済に関する包括的な法的枠組みの構築を進めてきた⁴⁷⁾。その中核をなすのが、2022年のデータガバナンス法（Data Governance Act, DGA）⁴⁸⁾と、2023年のデータ法⁴⁹⁾である。とりわけデータ法は、IoT機器から生成されるデータへのアクセス権や事業者間のデータ共有を包括的に規律するものであり、データの「帰属」問題に対するEU法の現時点での回答を示すものとして注目される。

ア データ法の概要

データ法は、「データへの公正なアクセスおよびその利用に関する調和のとれた規則」を定めることを目的とする（1条）。その背景には、IoT 機器の普及に伴い、機器の製造者やサービス提供者が生成されたデータを事実上独占し、利用者や第三者がアクセスできない状況への問題意識がある⁵⁰⁾。

同規則の主要な内容は、以下のとおりである。

第1に、コネクテッド製品⁵¹⁾または関連サービスの利用者に対し、当該製品等から生成されたデータへのアクセス権およびデータポータビリティが付与される（4条・5条）。利用者は、データを自ら利用するだけでなく、第三者に移転させることも可能である。この規定は、GDPRにおけるデータポータビリティ（20条）を非個人データにも拡張するものと位置づけられる⁵²⁾。

第2に、事業者間（B2B）のデータ共有について、公正かつ合理的な条件での提供義務が課される。ここで注目すべきは、契約の自由に対する実質的な制約が導入された点である。データ法13条は、データ共有契約における不公正条項を規制し、一定の条項を無効または無効と推定されるものと定めている。これは従来、消費者契約に限定されてきた不公正条項規制をB2B関係にも拡張するものであり、「データがかかわる場合には、企業間の契約の自由はもはや絶対ではない」との評価がなされている⁵³⁾。

イ データ法における「帰属」の不在

データ法の特徴として指摘すべきは、同規則がデータの「所有権」や「帰属」について沈黙している点である。サイヤンが指摘するように、データ法は「データから価値を創出する者は誰で、いかなる条件のもとでか」を明らかにすることを目的としており⁵⁴⁾、データの排他的な帰属主体を定めることを目的としていない。

この点は、同規則の構造にも表れている。データ法は、「データ保有者」（détenteur des données）、「利用者」（utilisateur）、「データ受領者」（destinataire）

des données) という複数の関係者を想定し、それぞれの権利義務を定めている。しかし、いずれかを「所有者」として位置づけることはしていない。むしろ、データは複数の関係者が同時にアクセスし利用しうる資源として構想されており、アクセス権と利用条件の調整が規律の中心に据えられている。

このような規律構造について、リアナズらは、データ法の実務的影響を分析し、同規則が「データへの新たなアクセス権を創設するだけでなく、企業にデータの取扱い方法の再考を迫るものである」と評価する⁵⁵⁾。同論文によれば、契約実務の観点からは、データの範囲・種類の明確化、アクセス方法(API等)の特定、利用目的の限定、営業秘密保護措置、紛争解決メカニズム等を契約上明記することが求められる⁵⁶⁾。

ウ データベース権との関係

データ法は、データベース指令(96/9/CE)に基づくデータベース権(droit sui generis)との関係についても重要な規定を置いている。同法43条は、同規則の適用範囲にあるコネクテッド製品もしくは関連サービスから取得され、または生成されたデータについて、データベース権の適用を排除している。

この規定の意義についてラセルは、コネクテッド製品から生成されるデータに関しては、データベース製作者の投資保護よりも、データへのアクセスと流通の促進が優先されるという政策判断を示すものと分析する⁵⁷⁾。データベース権は、実質的投資(investissement substantiel)の保護を目的として1996年に導入されたものであるが⁵⁸⁾、その排他的性格がデータ流通の障害となりうることへの懸念が、この規定の背景にある。

もっとも、この適用除外は、コネクテッド製品等から取得・生成されたデータに関するものであり、当該データ以外のデータを含むデータベースについてデータベース権をなお援用しうるかは、別途判断される。したがって、データベース権とデータ法の適用関係は、個別の事案において慎重に

判断される必要がある。しかし、排他的権利の適用を部分的にせよ排除し、データ流通の促進を優先するという政策判断は、イで検討したデータ法の基本的な規律構造——排他的帰属の不在とアクセス権の付与——と軌を一にするものである。

エ GDPR との関係

データ法は、個人データと非個人データの双方に適用される。個人データが含まれる場合には、GDPR が優先的に適用され、両規則の抵触がある場合には GDPR の規定が優越する（1条5項⁵⁹⁾。

もっとも、実務上は両者の適用関係が複雑な問題を生じさせる。コネクテッド製品から生成されるデータは、それ自体は非個人データであっても、集積・分析されることで生活習慣に関する詳細な情報が明らかになり、個人の識別が可能になる場合がある⁶⁰⁾。このような場合、データ保有者は、個人データと非個人データを「選別」(trier) することが求められるが、両者が不可分に結合している場合には、この作業は困難を伴う。

この問題に関連して EDPB および欧州データ保護監督官は、データ法案に対する共同意見において、データの移転が、本人が認識しないままセンシティブな情報の開示につながる危険性を警告していた⁶¹⁾。個人データ保護と「データ流通の促進」という2つの政策目標の調和は、今後の実務において重要な課題となろう。

(3) フランス法における議論

EU 法がデータ法によってデータへのアクセス権と利用条件の調整という規律モデルを採用したのに対し、フランス法学においては、データの法的性格をめぐる理論的議論が長らく続けられてきた。

ア データの「財」性をめぐる議論

デジタル経済の発展に伴い、データを民法上の「財」(bien) として把握

しうるかが議論されるようになった⁶²⁾。この問題は、民法典における「財」概念の解釈と密接に関連する。フランス民法典は「財」を定義しておらず、その外延は学説・判例に委ねられている。伝統的な理解によれば、「財」とは、経済的価値を有し、排他的な支配 (appropriation) の対象となりうるものを指す⁶³⁾。

データを「財」と認めるか否かをめぐる対立は、排他的帰属を前提とする法的枠組みがデータに適合するかという根本的な問いを内包している。消極説は、データの遍在性・複製可能性という特性が、排他的支配を本質とする「財」概念と相容れないことを強調する。ロシュフェルドは、個人データを「財」として構成することに反対し、そのような構成はデータの商品化を促進し、情報の非対称性のもとで本人に不利な取引を誘発する危険があると主張する⁶⁴⁾。これに対し、積極説は、データが現に経済的価値を有し取引の対象となっている現実を直視すべきであると主張する。バンスサンは、個人データに対する所有権を認め、本人がデータを「収益化」できるようにすべきであると提唱する⁶⁵⁾。もっとも、積極説においても、「財」としての承認が直ちにデータへの所有権を基礎づけるものではないことは認められている⁶⁶⁾。

イ 人格権アプローチとその限界

フランスの多数説は、個人データを人格権の枠組みで把握することに傾いている。この見解によれば、個人データは、氏名や肖像と同様に、人格的アイデンティティの構成要素であり、人格権による保護に服する。もっとも、このアプローチには、人格の属性の経済的利用という実務的現実を十分に説明しえないといった理論的な限界が指摘されている。その詳細な検討は、個人データの法的性格をめぐる議論として、第5節で行う。

ウ 二重領域モデルの提唱

以上の議論状況を踏まえ、マソンは、中世封建制における「二重領域」

(double domaine) 理論を現代に再活用することを提唱する⁶⁷⁾。この理論によれば、本人は個人データに対する「上位領域」(domaine éminent) を有し、処理者は「利用領域」(domaine utile) を有するにすぎない。

この理論の意義は、データを「財」として承認しつつ、排他的所有権モデルとは異なる法的構成を提示した点にある。マソンの言葉を借りれば、「個人データについては、本人も処理者も『所有者』ではない」⁶⁸⁾。存在するのは、それぞれに定義され、しばしば目的によって限定された権能から構成される「領域」のみである。

この構想は、データの「帰属」問題に対する1つの回答を提示するものであるが、同時にいくつかの問いを残している。第1に、「上位領域」と「利用領域」の具体的な内容と限界はいかにして画定されるのか。マソン自身は、利用領域の範囲が目的拘束原則によって画定されるとしているが（後掲注72参照）、目的の類似性をどの程度まで認めるかといった具体的な適用基準は提示されていない。また、複数の処理者が同一のデータ上にそれぞれ利用領域を有する場合の調整原理についても、共同管理者の問題に言及するにとどまる。第2に、非個人データについても同様の構成が可能か。マソンは個人データに議論を限定しており、データ法が規律する非個人データへの拡張可能性は論じていない。第3に、この構成はEU法の現行規律（GDPR・データ法）といかなる関係に立つのか。これらの問いに対する完全な回答は本稿の射程を超えるが、次款において、「帰属」から「利用関係の調整」への転換という観点に着目して、若干の整理を試みる。

(4) 「帰属」から「利用関係の調整」へ

以上の検討を踏まえ、本款では、データの法的規律が「排他的帰属」モデルから「利用関係の調整」モデルへと移行しつつあることを確認し、その含意を検討する。

ア 排他的帰属モデルの限界

「データは誰のものか」という問いに対し、特定の主体への排他的な帰属を認めることで回答しようとするアプローチには、理論的にも実践的にも限界がある。

理論的には、前款で検討したように、データの遍在性・複製可能性という特性が、排他的支配を本質とする所有権概念と根本的な緊張関係にある。有体物については、占有という事実状態が排他的支配の基礎を提供するが、データにはこれに相当するものがない。複数の主体が同一のデータに同時にアクセスし、それぞれの目的のために利用することが技術的に可能であり、かつ経済的にも望ましい場合がある。このような状況において、いずれか1つの主体に排他的な帰属を認めることは、データの効率的な利用を妨げる結果となりかねない⁶⁹⁾。

実践的には、EUのデータ政策が、排他的帰属ではなくアクセスと共有を志向していることが重要である。ベナブーが指摘するように、EUが目指す「データの自由流通」とは、物品の移動のような「線の流通」ではなく、複数の主体によるアクセスと共有を可能にする「共有型流通」である⁷⁰⁾。データ法が、データの「所有者」を定めることなく、アクセス権と利用条件の調整を規律の中心に据えているのは、このような政策判断の帰結である。

イ 利用関係の調整という規律モデル

排他的帰属モデルに代わる規律の方向性は、データに関与する複数の主体間の「利用関係の調整」である。このモデルにおいては、特定の主体にデータを「帰属」させることではなく、誰がいかなる条件のもとでデータにアクセスし利用しうるかを定めることが規律の中心となる。

このような規律モデルは、すでにGDPRにおいて萌芽的に見られた。GDPRは、個人データの「所有者」を定めることなく、「データ主体」、「管理者」、「処理者」という複数の関係者を想定し、それぞれの権利義務を定めている。データ主体には、アクセス権、訂正権、消去権、処理制限権、

データポータビリティなどの権利が付与されるが、これらは排他的支配権ではなく、むしろデータの利用に対する統制権として構成されている⁷¹⁾。

データ法は、この規律モデルを非個人データにも拡張し、より明確な形で制度化したものと理解することができる。同規則が想定する「データ保有者」「利用者」「データ受領者」という関係者の構図は、データが複数の主体によって同時に利用されうることを前提としている。マソンの「二重領域」理論は、このような規律構造を理論的に基礎づける試みとして位置づけることができる⁷²⁾。日本法においても、個人情報保護法が「利用目的」を規律の中心に据え、排他的な帰属主体を定めていないことは、利用関係の調整を志向する構造として読み直す余地がある。

ウ 共通原理としての目的拘束・比例性・アカウントビリティ

利用関係の調整という規律モデルにおいて中核をなすのは、第1節および第2節で個別に検討した目的拘束原則、比例性原則（データ最小化）、アカウントビリティである。ここで重要なのは、これらの原則が、排他的支配権とは異なる仕方でデータ利用の範囲を画定するという共通の機能を有している点である。目的拘束原則はデータ利用を特定の目的に限定し、比例性原則はその範囲を目的達成に必要な限度に制限し、アカウントビリティは利用の適法性を管理者自身が証明することを求める。マソンの用語法に従えば、「利用領域」は「本質的に目的によって限定されている」⁷³⁾。これらの原則はGDPRにおいてもデータ法においても適用されており、個人データと非個人データの規律を横断する共通原理として機能している。マソンが指摘するように、個人データ保護法制の実効性は、個人による権利行使よりも、むしろデータ保護責任者（DPO）を中心とするコンプライアンス体制に依存するところが大きい⁷⁴⁾。このことは、データの法的規律が、「個人が自己の領域を防御する」という所有的个人主義（individualisme possessif）のモデルから、「利用者が他の関係者の利益に配慮する義務を負う」という関係のモデルへと転換しつつあることを示唆している。

エ 残された課題

利用関係の調整という規律モデルは、データの法的規律に関する現時点での到達点を示すものであるが、なお残された課題もある。

第 1 に、「利用関係の調整」という観点からは、データに対する関係者の権利義務は、排他的・対世的なものではなく、関係者間の具体的な関係に即して定まる相対的なものとなる。しかし、一定の場面では、より強い保護が必要とされる場合がある。たとえば、センシティブな個人データについては、単なる利用条件の調整を超えて、処理そのものを禁止することが正当化される場合がある (GDPR 9条)。利用関係の調整モデルは、このような絶対的禁止をいかにして基礎づけるのかという問いに答える必要がある。

第 2 に、利用関係の調整は、関係者間の交渉力の不均衡によって歪められる危険がある。データ法13条が事業者間契約における不公正条項を規制しているのは、この危険への対応である。しかし、契約規制のみでは、構造的な不均衡を是正するには不十分である可能性がある。とりわけ、巨大プラットフォームによるデータの集積と、それに基づく市場支配力の形成に対しては、契約法・データ保護法を超えた規律 (競争法、デジタル市場法 [DMA] 等) が必要とされる⁷⁵⁾。

第 3 に、個人データと非個人データの規律の関係が整理される必要がある。データ法は両者に適用されるが、抵触がある場合には GDPR が優先する。しかし、(2) エで検討したように、両者の境界は必ずしも明確ではなく、実務上の困難を生じさせる可能性がある。

これらの課題に対する手がかりは、次節以降で検討する個人データの法的性格論および情報受託者論の中にも見出される。本節の検討が示すように、問われるべきは「個人データは誰のものか」という静態的な帰属ではなく、「個人データの利用に関与する諸主体の権利義務をいかに調整するか」という動態的な関係調整である。この観点は、次節以降の検討においても重要な前提をなすものである。

5. 個人データの法的性格をめぐる議論

(1) 人格権アプローチとその限界

個人データの法的性格をめぐることは、フランス法において長年にわたり活発な議論が展開されてきた。この議論は、個人データを人格権として構成するか、財産権として構成するかという二項対立を基軸としてきたが、本稿の問題関心にとって重要なのは、両アプローチの個別的な限界よりも、両者が共有する理論的前提そのものの問題性である。

前節で触れたように、フランスの多数説は個人データを人格権の枠組みで把握する。この見解は、個人データが人格権の一般的特徴である不可処分性、移転不能性、時効不消滅性を有すると理解する⁷⁶⁾。EU法においても、個人データの保護は欧州人権条約8条およびEU基本権憲章7条・8条によって保障される基本権として位置づけられており、この人格権の構成を支持する基盤となっている⁷⁷⁾。

しかしながら、人格権アプローチには重大な限界が指摘されている。第1に、人格権の理論は歴史的に財産権に対する「反定立」として構築されてきたという問題がある。ペロー以来、人格権は財産権との対比において否定形で定義され、その特徴は譲渡不能性、移転不能性、時効不消滅性として記述されてきた⁷⁸⁾。このような「反財産的」な理論構成のもとでは、個人データの経済的役割を積極的に把握することが困難である。実務においては、人格の属性が契約によって商業的に利用されることは日常的に行われており、判例もこれを承認してきたが、人格権の理論はこの現実を整合的に説明するに至っていない⁷⁹⁾。また、個人データの保護の必要性が本人の死後も消滅しないことは、人格権の一身専属性という原則との緊張関係を生じさせている⁸⁰⁾。

しかし、本稿の問題関心にとってより根本的なのは、第2の限界である。マソンが指摘するように、人格権アプローチと所有権アプローチは、その

対立にもかかわらず、共通の理論的基盤を有している⁸¹⁾。両者はいずれも、「対世的に主張しうる主観的権利」という構造を前提とする。マソンの表現を借りれば、両者は「所有的個人主義」という近代政治理論に由来する「共通の概念的文法」を共有しているが⁸²⁾、この文法においては、個人は自己の身体・人格・財産に対する排他的な支配を主張し、他者を排除することで自由を確保する。人格権説が本人の「不可処分な」人格的利益を主張し、所有権説が本人の「排他的な」財産的支配を主張するとき、両者はいずれも、個人が自己の領域を防御するという同一のモデルに依拠しているのである。

個人データ保護法制の構造は、このような「所有的個人主義」のモデルとは異なっている。第1節および第2節で検討したように、GDPRにおいては、データ処理の適法性は本人の同意のみによって基礎づけられるわけではなく、正当利益をはじめとする複数の法的根拠に基づいて同意なき処理も許容される(6条1項)。また、同意がある場合でも、管理者は目的拘束原則その他の原則に服し、データを自由に利用することはできない。この構造は、「自由／同意」ではなく、「目的／法的根拠」を基軸として規律されている⁸³⁾。人格権説も所有権説も、このような規律構造を十全に説明することができない。両者の限界は、個別の理論的欠陥にあるのではなく、排他的支配を基調とする法的構成が個人データの規律に適合しないという、より構造的な問題に由来するものである。

(2) 所有権アプローチとその批判

人格権アプローチの限界を受けて、個人データを所有権の対象として構成する見解が提唱されてきた。このアプローチは、データの経済的価値を正面から承認し、本人によるコントロールを強化しようとするものである。

代表的論者であるゼナティーカスタン＝ルヴェは、人格権を民法典544条の所有権の特殊な形態として把握する⁸⁴⁾。この見解によれば、各人が唯一無二の存在であるという事実が「稀少性」を生み出し、この稀少性が人格

を財たらしめる。したがって、人格権とは「その対象の特殊性に応じた所有権制度の1つの特殊化にほかならない」とされる⁸⁵⁾。この構成は、人格の属性の契約的利用を所有権の行使として説明しうる点で、人格権アプローチの難点を克服する。

しかしながら、この見解には根本的な批判が向けられている。まず、人格の属性を人体と同一視し、「稀少性」という経済的基準を各人の唯一性から導出することの概念的問題が指摘されている⁸⁶⁾。さらに、より根本的な批判として、国務院は2014年の年次研究において、データに対する所有権の承認はデータ主体がその権利を事業者に譲渡することを可能にし、保護水準の低下を招くおそれがあると警告した⁸⁷⁾。ロシュフェルドも同様に、所有権構成がデータの商品化を助長し、経済的弱者が自己のデータを安価に売却せざるを得ない状況を生み出す危険を指摘する⁸⁸⁾。

ここで注目すべきは、所有権アプローチに向けられたこれらの批判が、(1)で検討した人格権アプローチの限界と、表裏の関係にある点である。人格権アプローチは、不可処分性を強調するがゆえにデータの経済的利用を説明できない。所有権アプローチは、処分の自由を承認するがゆえにデータ主体の保護を弱体化させる。両者は対極に位置するように見えながら、いずれも、個人データ上の利益を特定の主体に排他的に帰属させ、当該主体の意思的支配（不可処分であれ自由処分であれ）に委ねるといった共通の構造を有している⁸⁹⁾。(1)で指摘した「所有的個人主義」の問題は、所有権アプローチにおいてこそ最も直截な形で現れるのである。

他方、個人データの経済的価値がEU法において正面から承認されつつあることも看過しえない。2019年のデジタルコンテンツ指令は、消費者がデジタルサービスの対価として金銭ではなく個人データを提供する場合にも同指令が適用されることを定めており、個人データが契約上の反対給付となりうることを前提としている⁹⁰⁾。また、GDPRの基本原則に違反するデータ処理は公序違反として契約の無効原因となりうるかと解されており、個人データに関する契約は強行法規による制約に服する⁹¹⁾。すなわち、個人

データは一定の範囲で契約の対象となりうるが、通常の財産取引とは異なり、データ主体の権利は契約によって排除しえず、管理者の義務も当事者間の合意によって軽減しえない。個人データが契約上の対価たりうること（財産的側面）と、その取引が GDPR の強行法規に服すること（人格的側面）がともに認められることは、データ上の利益が人格と財産の双方にまたがる独自の構造を有することを示唆している。

こうした人格権アプローチと所有権アプローチの双方の限界を踏まえ、マソンは、第 4 節で紹介した二重領域モデルにおいて、この二項対立の超克を試みている。ここでは、同モデルが個人データの法的性格論に対して持つ含意を確認しておきたい。マソンによれば、個人データは「財」であるが、排他的所有権の対象ではない⁹²⁾。データ主体の上位領域と処理者の利用領域は同一のデータ上に並存し、いずれの当事者も「所有者」ではない。処理の適法性は本人の同意のみによってではなく、目的拘束原則に基づく複数の法的根拠によって基礎づけられ、データ主体の保護は、本人による権利行使のみならず、管理者の遵守確保義務やデータ保護責任者の設置、監督機関による監視など、多元的な仕組みによって担保される⁹³⁾。このような構造は、(1) で検討した「所有的個人主義」のモデル——個人が自己の領域を排他的に防御するというモデル——とは異なる規律原理に基づいている。二重領域モデルの意義は、人格権と所有権の二項対立を超え、このような規律原理に理論的な枠組みを与えようとした点にある⁹⁴⁾。

マソンが指摘するように、個人データは「人の側にも物の側にも引き寄せられる側面」を有しており、人と物とを峻別する近代西洋法の基本的枠組みに調和的には統合されない⁹⁵⁾。次節では、データに関する権利の帰属ではなく、管理者がデータ主体に対して負う義務の性質から出発するアプローチとして、アメリカ法における情報受託者論を検討する。

6. アメリカ法におけるフィデューシャリー・アプローチ

(1) 情報受託者論の理論的基礎

個人データ保護の法的構成をめぐっては、アメリカ法においても活発な議論が展開されている。とりわけ注目されるのが、バルキンによって提唱された「情報受託者」(information fiduciary) 論である⁹⁶⁾。このアプローチは、オンラインプラットフォーム事業者と利用者の関係を、医師と患者、弁護士と依頼者といった伝統的な信認関係に類比し、利用者に対する信認義務を事業者に課せようとするものである。

バルキンの議論の出発点は、デジタル時代における個人の脆弱性である。オンラインサービス事業者は、利用者に関する膨大な個人データを収集・分析・利用する能力を有しており、利用者を監視し支配する力を増大させている。他方、利用者は事業者の運営を監視することがほとんどできない⁹⁷⁾。利用者は、事業者がこのデータを悪用しないことを信頼せざるを得ない立場に置かれている。

このような非対称な関係は、伝統的な専門家と依頼者の関係に類似する。医師や弁護士は、依頼者が理解しえない専門的知識と技能を有しており、依頼者はその価値あるサービスを得るために、センシティブな個人情報を開示しなければならない。依頼者は専門家の行動を十分に監視することができず、専門家が依頼者の利益のために行動することを信頼するほかない⁹⁸⁾。このような信頼の濫用を防止するため、法は専門家に対して信認義務を課してきた。

信認義務には、一般に2つの基本的内容が含まれる。第1は注意義務(duty of care)であり、受託者は本人の利益を害しないよう、能力と勤勉さをもって行動しなければならない。第2に、より重要なものとして、忠実義務(duty of loyalty)がある。受託者は依頼者の利益のために行動しなければならないが、自己の利益と依頼者の利益の間に利益相反を生じさせてはな

らない⁹⁹⁾。

バルキンは、これらの信認義務の原理をオンラインサービス事業者に適用することを提唱する。事業者は利用者との信頼関係に基づいて個人データを取得しており、情報受託者として、利用者のデータを利用者の不利益になる方法で使用してはならず、利用者との間に利益相反を生じさせてはならない¹⁰⁰⁾。バルキンはこれを端的に、情報受託者は「詐欺師のように振る舞ってはならない」と表現する¹⁰¹⁾。

もともと、バルキンは伝統的な専門家とオンラインサービス事業者の間には重要な相違があることも認めている。後者の義務は前者よりも「限定的」なものとなりうる¹⁰²⁾。オンラインサービス事業者は、医師や弁護士のように依頼者の利益のためにあらゆる配慮をする義務を負うわけではない。その義務の範囲は、提供するサービスの性質と、公衆の合理的期待に依存する。この限定は、次款で検討するカーン＝ポーゼンの批判にとって重要な論点となる。

(2) 情報受託者論への批判と立法的帰結

情報受託者論は、学界および政策立案者の間で広く支持を集めた。アメリカには EU の GDPR に相当する包括的な連邦データ保護法が存在せず、分野別の連邦法と各州の消費者プライバシー法が併存する状態が継続してきたが¹⁰³⁾、この状況のもと、2018年には民主党の上院議員15名が情報受託者論に基づくデータ・ケア法案 (Data Care Act) を提出するに至った¹⁰⁴⁾。しかしながら、カーン＝ポーゼンは、2019年の論文において、情報受託者論に対する包括的な批判を展開した¹⁰⁵⁾。その批判は、理論的整合性、実効性、および政策的帰結の各側面に及んでいる。

第1の批判は、信認義務の対象をめぐる矛盾である。主要プラットフォーム事業者は株式会社であり、取締役および役員は会社および株主に対する信認義務をすでに負っている。株主の利益と利用者の利益が対立する場合に、取締役はいずれの義務を優先すべきか。伝統的な専門家の場合、弁護

士は依頼者に対する義務を法律事務所のパートナーに対する義務よりも優先させなければならない¹⁰⁶⁾。しかし、(1) で見たように、バルキンはオンラインサービス事業者の義務が伝統的専門家よりも「限定的」なものであることを認めている。カーン＝ポーゼンによれば、義務がそのように限定されたものにとどまる以上、事業者が株主に対してすでに負っている信認義務との衝突において、利用者に対する義務が劣化する帰結を避けたい。これでは、信認関係の核心である「受益者の利益を自己の利益に優先させる義務」が欠落してしまう¹⁰⁷⁾。

第2の批判は、行動ターゲティング広告というビジネスモデルとの構造的矛盾である。主要プラットフォーム事業者の収益の大部分は広告販売に依存しており、事業者は利用者のサイト滞在時間を最大化し、可能な限り多くの個人データを収集・商品化するインセンティブを有する¹⁰⁸⁾。バルキン自身、行動ターゲティング広告を許容すれば「恒常的な利益相反」が生じることを認めている¹⁰⁹⁾。しかし、カーン＝ポーゼンによれば、受託者の経済的生存と受益者の福利が根本的に対立する構造を信認法は許容しえない。カーン＝ポーゼンは、この点を医師の比喻で説明する。診察室に入った瞬間から患者に広告を浴びせかけ、患者が広告を見るたびに報酬を得る医師を想像せよ。このような制度設計とインセンティブ構造が、患者の健康を優先する姿勢と両立しうるだろうか、と¹¹⁰⁾。

第3の批判は、伝統的な専門家との類比の不適切さである。医師や弁護士の場合、依頼者がセンシティブな情報を開示するのは、専門的サービスの提供にそれが不可欠だからである。これに対し、ソーシャルメディアを利用するために親密な個人情報を共有することは不可欠ではない。それは事業者が設定した「対価」にすぎない。カーン＝ポーゼンによれば、利用者のプライバシーが損なわれることは、信認関係の構造と性質からおおざと生じる事態ではなく、事業者が構築し、その市場支配的地位によって強化された脆弱な立場の産物である¹¹¹⁾。

第4に、カーン＝ポーゼンは政策的帰結への懸念を表明する。情報受託

者という枠組みは、プラットフォーム事業者の市場支配力や民主主義に対する悪影響といった構造的な問題から目をそらせる危険性がある。利用者中心のアプローチは、「民主主義にとってどのようなソーシャルメディア環境が望ましいか」という公益の問題を、「事業者が個々の利用者に対して何を負っているか」という個別的な義務関係の問いに矮小化してしまう¹¹²⁾。カーン=ポーゼンは、情報受託者論に代えて、プラットフォーム事業者を社会的インフラの提供者として規制するアプローチや、データ収集がもたらす社会的コストを環境汚染の外部不経済になぞらえて事業者内部化させるアプローチをより適切な出発点として提示している¹¹³⁾。

以上のカーン=ポーゼンの批判は、情報受託者論の理論的境界を示すものであるが、それだけにとどまらない。この理論的議論は、アメリカにおける連邦プライバシー立法の試みにおいても、実践的な帰結をもたらした。

情報受託者論を立法化する最初の試みであったデータ・ケア法案は、事業者を「データ受託者」として位置づけ、注意義務、忠実義務および守秘義務を課すことを提案し、バルキンの理論を直接反映した内容であった¹¹⁴⁾。しかし、同法案は議会を通過するには至らなかった。その後、2022年に超党派の包括的連邦プライバシー法案として提出されたのが、アメリカ・データ・プライバシー保護法案 (ADPPA) である。同法案は、下院エネルギー・商業委員会において53対2で可決され、連邦議会における包括的プライバシー立法としてはじめて委員会審議を通過した法案となった¹¹⁵⁾。

ADPPA において注目すべきは、同法案が第1編の見出しに「忠実義務」(Duty of Loyalty) という用語を維持しながらも、その内容においてデータ・ケア法案の信認義務アプローチから大きく転換している点である。議会調査局の分析によれば、ADPPA の「忠実義務」は、データ最小化要件を課し、特定の禁止されるデータ実務を定義するものではあるが、事業者が利用者に害を与える方法で行動することを包括的に禁止するものではない¹¹⁶⁾。すなわち、データ・ケア法案が提唱した信認義務の核心的要素——利用者の不利益になる行為の包括的禁止——は、ADPPA には継承されなかった。

代わりに導入されたのは、データ最小化原則、センシティブデータの特別保護、プライバシー・バイ・デザインといった具体的な行為規範であり、いずれも GDPR に共通する規制手法である¹¹⁷⁾。

しかしながら、ADPPA も最終的に連邦法として成立するには至らなかった。連邦法による州法の専占 (preemption) をめぐる対立が主たる要因であり、同法案は第117議会の閉会とともに廃案となった¹¹⁸⁾。2024年には、ADPPA を踏まえた後継法案としてアメリカ・プライバシー権法案 (APRA) が提出されたが、これも第118議会の閉会に伴い2025年1月に失効しており、アメリカにおける包括的な連邦プライバシー立法はなお実現していない¹¹⁹⁾。

これらの立法的展開は、情報受託者論の理論的限界が立法過程においても認識されたことを示している。信認義務という抽象的な義務構成から、データ最小化やプライバシー・バイ・デザインといったより具体的な行為規範への重点移行は、カーン＝ポーゼンが指摘した忠実義務の実質化の困難に対する立法的応答とも解しうる。

最後に、第5節で検討したフランス法の議論との接点を確認しておきたい。マソンの二重領域モデルと情報受託者論は、いずれもデータ主体とデータ利用者の関係を、一方が他方に対して特別な配慮義務を負う非対称的關係として把握しようとする点で、問題意識を共有する。しかし、両者の間には重要な相違がある。情報受託者論は事業者と利用者の二者関係に限定されるのに対し、二重領域モデルは同一のデータ上に複数の主体が異なる性質の権利を同時に有しうることを前提としており、処理者、共同管理者、第三者提供先、監督機関など、データをめぐる多様な関係者の存在を視野に収めることができる¹²⁰⁾。この多元性の視点は、次節において本章全体の比較法的示唆を整理するにあたり、重要な意味を持つ。

Ⅱにおいて本稿が制度改革の方向性の1つとして言及したデータ取扱者の信認義務の構成は、バルキンが提唱した情報受託者論と同一ではない。本節の検討が示すように、バルキンの構成は、行動ターゲティング広告というビジネスモデルとの間に構造的な矛盾を抱えている。他方で、データ利

用に関与する者が、当該関係の文脈に応じて一定の配慮義務を負うべきだとする規律の方向性それ自体は、マソンの二重領域モデルにおける利用領域の目的拘束や、GDPR のアカウントビリティ原則とも通じ合うものである。その具体的な法形式については、次章で改めて検討する。

7. 比較法的考察から得られる示唆

(1) 本章の考察が明らかにしたもの

I において本稿は、個人データに対する権利が複数の利害関係者に複層的に帰属するという見通しを提示した。本章の検討は、この見通しを維持しつつも、その基礎にある「帰属」概念そのものの再検討を要請する認識を導き出すものとなった。本章では、GDPR の制度設計（第1節～第3節）、EU 法およびフランス法におけるデータの帰属をめぐる議論（第4節）、フランス法における個人データの法的性格論（第5節）、およびアメリカ法における情報受託者論とその立法的帰結（第6節）を検討してきた。これらの比較法的考察を通じて浮かび上がったのは、以下の3点である。

第1に、排他的支配を基調とする法的構成では、個人データの法的規律を十分に把握しえない。第5節で検討したように、個人データを所有権の対象として構成するアプローチは、データの非競合性・非排除性という特性との根本的な緊張関係を抱えている。他方、人格権の対象として構成するアプローチは、不可処分性を強調するがゆえに、データの経済的利用を整合的に説明できない。そのうえ、マソンが指摘したように、これらはいずれも、「所有的個人主義」という共通の理論的前提——主体が自己の領域を排他的に防御するというモデル——に立脚している。そして、この批判は、日本法において通説的地位を占めてきた「自己情報コントロール権」にも及ぶ。同説もまた、主体が自己の情報を客体として排他的に支配するという構造を含意する点で、同じ前提を共有しているのである。これに対し、第6節で検討した情報受託者論は、事業者と利用者の非対称的關係に

着目する点で、以上の構成とは異なる問題意識に立つ。もっとも、この構想も、行動ターゲティング広告というビジネスモデルのもとでは、忠実義務の実質化が構造的に困難であるという限界を抱えている¹²¹⁾。

第2に、現行法制の中に、排他的支配とは異なる論理が浸透しつつある。GDPRは、同意を処理の適法性根拠の1つに相対化し、目的拘束原則、比例性原則、アカウントビリティを規律の中核に据えている（第1節・第2節）。正当利益に基づく処理においては、管理者とデータ主体の利益の客観的衡量が要求され、処理の適法性は主体の一時的な意思決定ではなく、関係の文脈に即した客観的判断によって決せられる。たとえば、データ主体が管理者との関係において当該処理を合理的に予期しうるか否かが重要な判断要素とされ、データ主体が処理を「驚き」をもって受け止めるような場合には、正当利益による正当化は困難となる（第2節）。データ法は、データの「所有者」を定めることなく、アクセス権と利用条件の調整を規律の中心に据えている（第4節）。マソンの二重領域モデルは、データ主体の上位領域と処理者の利用領域が同一のデータ上に並存し、いずれの当事者も「所有者」ではないという構造を提示した（第5節）。ADPPAにおいて、信認義務という抽象的な義務構成からデータ最小化やプライバシー・バイ・デザインといったGDPR型の具体的な行為規範へと重点が移行したことも、排他的支配とは異なる論理への志向を示すものである（第6節）¹²²⁾。

第3に、しかしこの変化は、排他的支配の枠組みを全面的に置き換えるものではなく、その内部で進行している。GDPRは同意を適法性根拠の1つとして維持するとともに、データ主体に包括的な権利を付与し、データ主体がこれらの権利を行使することで自己の利益を防御するという構造の上に成り立っている。データ法は契約自由を前提とする事業者間取引を基盤としているし、マソンの二重領域モデルもデータを「財」として承認している。排他的支配を基調とする規律は依然として存在している。本章の検討が明らかにしたのは、そのような規律の中に、排他的支配とは異なる論理——目的拘束、管理者の義務、利益衡量、継続的な関係規律——が浸

透しつつあるということである¹²³⁾。

本章が検討した諸制度における関係的な規律の要素が、排他的支配の枠組みにおける内部的調整にとどまるのか、それとも個人データ保護の私法的基础づけそのものの再検討を要請するものであるのかは、次章において改めて考察したい。

(2) 残された課題

以上の整理は、個人データ保護の私法的基础づけに対して、少なくとも3つの課題を提起している。

第1に、同意の位置づけの再検討である。GDPRが同意以外の適法性根拠を広く認め、正当利益に基づく処理において管理者とデータ主体の利益の客観的衡量を要求していることは、個人データの法的規律が主体の一回的な意思決定には還元しえないことを示している。マソンの二重領域モデルにおいて、利用領域が本人の同意なくして成立しうることも、同様の構造を反映するものである。問われるべきは、主体が同意したか否かではなく、データの利用が当該関係の文脈において適正であるか否かである¹²⁴⁾。GDPRの正当利益の比較衡量における「合理的期待」が、主体の内面的な予測ではなく、管理者とデータ主体の間の関係の文脈において間主観的に——すなわち、当該関係の文脈において相互に形成される期待として——判断されていることは、この方向性を裏づけるものといえる¹²⁵⁾。

第2に、規律の重心の移動である。排他的支配を基調とする法的構成においては、主体に付与される「権利」が規律の中心をなす。これに対し、本章で検討した諸制度は、管理者に課される「義務」——目的拘束、データ最小化、アカウントビリティ、安全管理措置——を規律の中核に据えている。データ主体の保護は、主体自身による「コントロール」の行使よりも、むしろ管理者が負う義務の適正な履行と、監督機関による執行を通じて実現される。GDPRにおけるデータ保護影響評価(DPIA)は、処理の設計段階から管理者にリスクの評価と対応を義務づけるものであり、データ主体

の権利行使を待たずして保護を実現する仕組みの典型例である。音無知展が「適正な自己情報の取扱いを受ける権利」を提唱し、自己決定・同意を中核に据える自己情報コントロール権説からの転換を主張しているのは、同様の問題意識に基づくものといえる¹²⁶⁾。

第3に、多元的な法的関係の把握の必要性である。個人データをめぐる法的関係は、データ主体と管理者の二者関係には還元されない。処理者、共同管理者、第三者提供先、監督機関など、多様な関係者が同一のデータに関与し、それぞれの間に権利義務関係が形成される。たとえば、データ法が想定する「データ保有者」「利用者」「データ受領者」の三者関係においては、同一のデータに複数の主体が同時にアクセスし利用することが前提とされており、いずれか一者への排他的帰属を観念する余地はない。マソンの二重領域モデルが示すように、同一のデータ上に複数の主体が異なる性質の権利義務を同時に有しうる。このような多元的・重層的な法的関係の把握は、排他的支配を基軸とする伝統的な法的構成では困難であり、関係者間の利用関係の調整という観点からの理論的枠組みが求められる¹²⁷⁾。第3節で検討した集团的救済もまた、このような多元的な法的関係に対応する制度の1つである。個人の権利行使のみを前提とする現行の救済体系は、多数の関係者が関与する個人データに特有の侵害構造に対して十分に適合的であるとはいえない。

これらの3つの課題は、排他的支配を基調とする権利構成に代わる、「関係」の構造に根ざした権利構成の可能性を探ることを要請している。その際に問われるのは、個人データに対する「権利」の内容のみならず、そのような権利が保護しようとしている利益の性質そのものである。それは、特定の主体に帰属する「価値」の保護であるのか、それとも、主体が他者との関係の中で維持している「存在のあり方」の保護であるのか。この問いが、個人データの領域に固有のものであるか、それとも、主体の存在様式を支える外的条件の法的保護というより広い理論的課題の一部をなすものであるかについても、改めて検討を要する¹²⁸⁾。

本章で検討したマソンの二重領域モデルは、排他的帰属を超える規律構造を可視化した点で重要な理論的貢献である。もっとも、次章で展開する構想は、同モデルの枠組みをそのまま採用するものではなく、本章の比較法的検討全体から抽出される規律原理に基づいて、日本法に即した独自の理論的基礎づけを試みるものである。次章では、本章での比較法的検討を踏まえ、Ⅰ、Ⅱの日本法の実定法分析を読み直すことから出発して、これらの課題についてより具体的な考察を展開する。

- 1) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).
- 2) EU 基本権憲章 8 条に加え、EU 機能条約 (TFUE) 16 条も GDPR の法的基盤をなす。同条 2 項は、個人データの処理に関する個人の保護についての規則の制定権限を EU の立法機関に付与しており、GDPR はこの規定を法的根拠として制定された。
- 3) EU 基本権憲章 8 条 2 項は、個人データが公正に、特定の目的のために、本人の同意に基づき、または法律の定めるその他の正当な根拠に基づいて処理されなければならないこと、すべての者がデータへのアクセス権および訂正権を有することを定める。同条 3 項は、これらの規律の遵守が独立した機関の監督に服することを規定する。
- 4) S. Vergnolle et C. Castets-Renard, Synthèse-Droit européen des données personnelles, Lexis 360, mise à jour: 30 janv. 2024, § 2. GDPR を中心とする EU 個人データ保護法制を検討する日本語文献として、藤原静雄「日本と EU の個人情報保護法制の比較」ジュリスト 1521 号 (2018 年) 14-19 頁、夏井高人「欧州連合における個人データ保護の諸要素に関する考察」法律論叢 90 卷 1 号 (2017 年) 79-125 頁、小向太郎「GDPR と EU のデジタル政策」ジュリスト 1593 号 (2024 年) 40-46 頁参照。
- 5) 5 条 1 項は、適法性・公正性・透明性の原則 (a 号)、目的限定の原則 (b 号)、データ最小化の原則 (c 号)、正確性の原則 (d 号)、保存期間の制限の原則 (e 号)、完全性・機密性の原則 (f 号) を定める。これらの原則は 1995 年指令から継承されたものであるが、GDPR においてより明確な形で体系化された。
- 6) CJUE, 24 févr. 2022, aff. C-175/20, SS SIA.
- 7) RGPD, cons. 89 ; C. Champalaune, Le règlement général sur la protection des données personnelles, Justice et Cassation 2019, p. 359.
- 8) なお、EU 司法裁判所は、検索エンジン運営者に対するリンク削除請求について、この権利の地理的範囲は EU 加盟国全体に及ぶが、全世界には及ばないと判示した (CJUE, 24 sept. 2019, aff. C-507/17, Google)。

- 9) Vergnolle et Castets-Renard, synthèse préc. (note 4), § 16.
- 10) RGD, art. 4, § 11.
- 11) 「自由」性について、欧州データ保護会議（CEPD）は、契約上の地位の不均衡や同意を拒否した場合の不利益の存在が自由性を損なう可能性を指摘する（CEPD, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement, au sens du règlement (UE) 2016/679, version 1.1, 4 mai 2020, §13）。とりわけ、サービスの提供が同意を条件とする場合には、同意が自由に与えられたものとは推定されない（RGPD, art. 7, § 4; cons. 43）。「特定」性は、各処理目的について個別に同意が与えられることを要し、包括的な同意は認められない。F. Rogue, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, AJ contrat 2019, p. 370 s. 参照。
- 12) EU 司法裁判所は、Planet49事件において、クッキーの使用に関する事前チェック済みのボックスは有効な同意を構成しないと判示し、同意が利用者の積極的行為によって表明されなければならないことを確認した（CJUE, 1er oct. 2019, aff. C-673/17, Planet49）。
- 13) M. Boizard, Le consentement à l'exploitation des données à caractère personnel : une douce illusion?, Comm. com. électr., mars 2016, étude 6, n° 3.
- 14) Rogue, art. préc. (note 11), p. 371.
- 15) A. Debet, Le consentement dans le RGPD : rôle et définition, Comm. com. électr., n° 4, avr. 2018, dossier 9, n° 3. GDPRの要求に合致する同意の取得が困難であり、かつ同意が撤回可能であることから、可能な場合には正当利益を優先的に根拠とすることを責任者に勧めるべきであると述べる。
- 16) CEPD, Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6 (1) (f) GDPR, 8 oct. 2024, § 9; M. Musson, Précisions par le CEPD de l'intérêt légitime du traitement au sens du RGPD, Dalloz actualité, 25 oct. 2024.
- 17) 第一の要件（利益の正当性）については、追求される利益が適法であり、明確かつ具体的に特定され、かつ現実に存在するものでなければならない（CEPD, Guidelines 1/2024, préc., § 17）。また、当該利益の正当性は管理者が立証すべきであるとEU司法裁判所も判示している（CJUE, 7 déc. 2023, aff. C-26/22 et C-64/22, pt 75）。なお、GDPR前文は正当利益の例として、詐欺防止およびダイレクトマーケティング（前文47項）、企業グループ内での管理目的（前文48項）、ネットワークおよび情報セキュリティの確保（前文49項）を挙げる。第二の要件（処理の必要性）については、同一目的を達成するために、データ主体の権利・自由に対してより侵害性の低い手段が存在する場合には、その処理は「必要」とは評価されない（CJUE, 4 juill. 2023, aff. C-252/21, pt 121）。この要件はデータ最小化原則（5条1項(c)）とも連動して解される（CEPD, Guidelines 1/2024, préc., §§ 4, 29）。
- 18) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., §§ 37-47, 50-54; Musson, art. préc. (note 16). 正当利益の考慮要素について、29条データ保護グループの意見書（Article 29 Working Party, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC (WP 217), 9 April 2014）を踏まえた利益衡量モデルを紹介する日本語文献として、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（2019年）17-18頁参照。
- 19) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., §§ 52-54.

- 20) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., § 56.
- 21) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., §§ 34 et 57.
- 22) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., § 73. CEPD によれば、これは管理者にとって「不可欠な」利益に限られる。
- 23) CEPD, Guidelines 1/2024, préc., § 122.
- 24) RGD, art. 35, § 1. DPIA が義務づけられる場合として、GDPR は、プロファイリングを含む自動化された処理に基づく体系的・広範な個人的側面の評価 (35条 3項 a 号)、特別カテゴリーのデータまたは犯罪歴等に関するデータの大規模な処理 (同 b 号)、公衆がアクセス可能な場所における大規模な体系的監視 (同 c 号) という 3 つの類型を例示している。DPIA の内容は、予定される処理およびその目的の体系的な記述、目的との関係における処理の必要性および比例性の評価、データ主体の権利および自由に対するリスクの評価、リスクに対処するために想定される措置を含まなければならない (35条 7項)。DPIA の結果、高いリスクが残存し管理者がそのリスクを軽減するための措置を講じない場合、管理者は処理を開始する前に監督機関に事前協議を求めなければならない (36条 1項)。Champalaune, art. préc. (note 7) 参照。GDPR における完全自動意思決定 (22条) に関する諸権利の法的不確定性と、DPIA・行動規範・認証制度等のガバナンス・アプローチによるその克服については、山本龍彦『「完全自動意思決定」のガバナンス——行為統制型規律からガバナンス統制型規律へ?』情報通信政策研究 3 巻 1 号 (2019年) 25-45頁参照。GDPR のプロファイリング規制および22条の概要については、石井夏生利「プロファイリング規制」ジュリスト1521号 (2018年) 32-37頁も参照。
- 25) CEPD, Lignes directrices 4/2019 relatives à l'article 25 - Protection des données dès la conception et protection des données par défaut, 20 oct. 2020. 管理者はまた、デフォルトの設定として、各処理目的に必要な個人データのみが処理されることを確保しなければならない (25条 2項)。
- 26) もともと、個人情報保護委員会「PIA の取組の促進について——PIA の意義と実施手順に沿った留意点」(2021年 6 月) は、プライバシー影響評価 (PIA) の自主的实施を事業者に推奨している。また、行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律 (番号法) に基づく特定個人情報保護評価は、行政機関等に対して PIA の実施を義務づけている。ただし、いずれも民間部門の個人データ処理一般を対象とする GDPR の DPIA とは、その射程を異にする。
- 27) 各加盟国は、GDPR の適用を監視する独立した監督機関を設置しなければならない (51条 1項)。監督機関の独立性は、EU 基本権憲章 8 条 3 項においても要請されている。監督機関は、調査権限 (管理者・処理者に対する情報提供命令、監査の実施、施設への立入り等。58条 1項)、是正権限 (警告、譴責、処理の一時的または恒久的な制限、データの消去命令、第三国への移転の停止命令、制裁金の賦課等。58条 2項)、許可・助言権限を有する。制裁金は違反の類型に応じて 2 段階の上限が設定されている。管理者・処理者の義務違反 (25条、28条、30条等) については、最大1000万ユーロまたは全世界年間売上高の 2% のいずれか高いほうが上限となる (83条 4項)。制裁金の算定にあたっては、違反の性質・重大性・期間、故意・過失の有無、被害軽減措置、過去の違反歴、監督機関への協力の程度等が考慮される (83条 2項)。CEPD, Lignes directrices 04/2022 sur le calcul des amendes

- administratives, 24 mai 2023 は、加盟国間での算定方法の調和を図るため、違反の類型化、重大性の評価、事業者の売上高という3つの要素を考慮することを求めている。GDPRの施行後5年間の執行状況およびEDPBの活動状況を概観するものとして、岡田淳「GDPRの執行状況とEDPBの活動状況——GDPRの施行から5年の軌跡」ジュリスト1593号（2024年）14-19頁参照。
- 28) CNIL, délib. n° SAN-2019-001, 21 janv. 2019. 透明性義務違反、不十分な情報提供、および同意の欠缺を理由とする。N. Maximin, Application du RGPD par la CNIL : précisions et amende record pour Google, Dalloz actualité, 28 janv. 2019 参照。
- 29) N. Martial-Braz, L'articulation des différentes sanctions : les alternatives à la sanction administrative, Comm. com. électr., n° 3, mars 2024, dossier 2, n° 3.
- 30) 越境処理については、管理者の主たる拠点が所在する加盟国の監督機関が管轄権を有する（56条1項）。アイルランドに拠点を置く多くのテクノロジー企業について、アイルランド監督機関の対応の遅さや消極性が批判されてきた。A. Danis-Fatôme, Comment articuler le public enforcement et le private enforcement en droit des données à caractère personnel ?, Comm. com. électr., n° 1, janv. 2026, comm. 7, n° 2参照。
- 31) 82条の責任は、フランスの学説において民事責任の一類型であると理解されている。同条は、事実行為（fait générateur）としてのGDPR違反、損害、および両者の因果関係を要件とし、フランス民法典1240条（旧1382条）の不法行為責任と類似の構造を有する。Martial-Braz, art. préc. (note 29), n° 12. 責任主体については、管理者がGDPRに違反する処理によって生じた損害について責任を負い（82条2項前段）、処理者は処理者にとくに課された義務に違反した場合等のみ責任を負う（同項後段）。複数の管理者・処理者が関与する場合は、各主体は損害全体について連帯して責任を負い、全額賠償を行った主体は他の主体に求償しうる（82条4項、5項）。免責については、管理者または処理者が「損害を生じさせた事象について一切責任を負わないことを証明した場合」に認められるが（82条3項）、その解釈は確定しておらず、無過失の証明で足りるか、因果関係の不存在まで証明する必要があるかは、今後の判例の展開に委ねられている（Martial-Braz, art. préc., n° 17）。管轄については、データ主体は管理者・処理者の拠点所在地または自己の常居所地の裁判所に訴えを提起しうる（79条2項）。
- 32) CJUE, 4 mai 2023, aff. C-300/21, Österreichische Post AG.
- 33) CJUE, 14 déc. 2023, aff. C-340/21. その後、CJUE, 4 sept. 2025, aff. C-655/23, IP c/ Quirin Privatbank AG は、「préjudice moral」がEU法上の自律的概念（notion autonome）であることを確認し、データに対する統制の喪失（perte de contrôle）に起因する恐れや不快感などの否定的感情が、データ主体がその感情とその否定的帰結を現に経験していることを証明する限り、賠償可能な非財産的損害を構成しうることを明らかにした（同判決、pt 64）。同判決はまた、82条に基づく損害賠償の機能が純粋に補償的であり、83条の制裁金の懲罰的機能とは区別されることも確認している（同判決、pt 70）。
- 34) CJUE, 4 mai 2023, aff. C-300/21, préc., pt 58. Martial-Braz, art. préc. (note 29), n° 16.
- 35) M. Lassalle, La réparation des atteintes au droit à l'autodétermination informationnelle, Comm. com. électr., n° 2, févr. 2021, étude 4, n° 7. ラサルは、情報自己決定権の侵害に対する救済には、補償機能にとどまらない規範的機能（fonction normative）を認めるべき

であるとし、象徴的賠償と抑止目的の非補償的賠償の併用を主張する。また、管理者が適法な処理から得た利益の返還についても検討の必要性を指摘する。

- 36) Martial-Braz, art. préc. (note 29), n° 18. ドイツの裁判例では、データ漏えいに伴う迷惑メールについて25ユーロ、身元盗用および金融情報の漏えいについて2500ユーロ、アクセス請求への対応遅延について5000ユーロなどが認容されている。損害評価の基準については、S. Vergnolle, L'effectivité de la protection des personnes par le droit des données à caractère personnel, th. Paris II, 2020, nos 563-575が、身体損害の分野で確立されたDintilhac名目表にならない、個人データ保護法違反に特化した非財産的損害の名目表 (nomenclature des préjudices extrapatrimoniaux) の策定を提唱し、感情的損害、暴露的損害、追跡的損害、評判的損害の4類型を提示する。
- 37) 80条1項に基づき委任を受けることができる団体は、非営利であり、法令に従って適法に設立され、公益に資する定款上の目的を有し、かつデータ主体の権利および自由の保護の分野で活動するものでなければならない。当該団体は、データ主体のために、監督機関への申立て (77条)、監督機関に対する司法的救済 (78条)、管理者・処理者に対する司法的救済 (79条)、および加盟国が定める場合には損害賠償請求権 (82条) を行使することができる。
- 38) Martial-Braz, art. préc. (note 29), n° 18 ; A. Danis-Fatôme, Quelles actions judiciaires en cas de violation du RGPD ?, Comm. com. électr. 2018, dossier 18.
- 39) CJUE, 28 avr. 2022, aff. C-319/20, Meta Platforms Ireland Limited.
- 40) Martial-Braz, art. préc. (note 29), n° 18. フランスにおけるGDPR80条の国内法化 (LIL37条・38条) と集团的救済制度の運用状況・実効性については、Caroline Lebreton「潜在的多数被害者の観点から見たフランスの個人情報保護制度」法学志林120巻4号 (2023年) 81-102頁も参照。
- 41) TJ Paris, 18 déc. 2024, n° 19/08151, UFC-Que Choisir c/ Google LLC. 同判決は、原告団体が提示した4件の類型的事例がそれぞれ異なる問題を提起しており、団体訴訟の受理要件である被害者の状況の類似性 (homogénéité des cas types) を充足しないと判断した。
- 42) 「個人情報保護法のいわゆる3年ごと見直しに関する検討会報告書」(令和6年12月25日) 参照。なお、個人情報保護委員会「個人情報保護法いわゆる3年ごと見直しの制度改正方針」(令和8年1月9日) は、課徴金制度の導入を含む改正法案の国会への早期提出を目指すとしている。
- 43) 拙稿「個人情報保護の私法的基礎に関する序論的考察 (1) ——財産権と人格権の交錯する領域における理論的課題」立命館法学409号 (2023年) 475頁参照。
- 44) F. Masson, Quel «modèle propriétaire» pour les données personnelles ?, RTD civ. 2022, p. 777, n° 2. マソンは、P. Descolaの人類学的知見を援用しつつ、この二分法が「西洋近代の大いなる分離」(la grande séparation anthropologique de l'Occident moderne) に由来することを指摘する。
- 45) F. Berthillon, L'ubiquité des biens, préf. W. Dross, LGDJ, 2023, n° 13 は、「あらゆる場所に同時に存在するものは移動させることができない」と述べ、遍在的な財の特性を分析している。Masson, art. préc., n° 19も参照。
- 46) 拙稿 (1) 475頁において、本稿は「権利の帰属関係とともに、データの利用関係の調整

が中心的な課題となる」と述べた。

- 47) 欧州委員会「欧州データ戦略」(COM (2020) 66 final, 19 février 2020)。B. Bertrand, *Droit européen du numérique*, RTD eur. 2021, p. 129 s. 参照。EU のデジタル戦略全体の中でのデータ関連法制の位置づけを日本語で概観するものとして、千葉恵美子「デジタル戦略をめぐる日本・EU の法政策の比較」法律時報94巻8号（2022年）58-63頁参照。
- 48) Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données (règlement sur la gouvernance des données).
- 49) Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données).
- 50) C. Saillant, *Stratégie européenne pour les données : adoption du Data Act par le Conseil de l'Union européenne*, Dalloz actualité, 20 déc. 2023.
- 51) 「コネクテッド製品」(produit connecté) とは、データを取得・生成・収集する機能を持ち、電子通信サービス、物理的接続またはオンデバイスアクセスを通じて通信可能な製品をいい（2条5号）、IoT 機器を含むがこれに限られない。
- 52) Saillant, art. préc. (note 50).
- 53) C. Lyannaz, G. Cordier et L. Rontchevsky, *Data Act : nouveaux contrats, nouveaux réflexes*, Dalloz actualité, 10 sept. 2025。データ法はこのほか、公的機関による緊急時のデータアクセス（14条・15条。ただし「例外的必要性」に限定される。Saillant, art. préc. (note 50) 参照）、およびクラウドサービスの乗換えの円滑化（23条以下）についても規定を置いている。
- 54) Saillant, art. préc. (note 50)。データ法が排他的な帰属主体を定めないという規律構造の背景には、EU におけるデータ所有権論争がある。J. Drexler et al., *Data Ownership and Access to Data*, Max Planck Institute Research Paper No. 16-10 (2016) は、排他的データ所有権の創設に対する反対意見を体系的に示した基本文献である。F. Banterle, *Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma*, in T. E. Synodinou et al. (eds), *EU Internet Law in the Digital Era*, Springer, 2020, p. 199 s. も、機械生成データに対する新たな排他的権利の創設がデータへのオープンアクセスを制約する危険を指摘する。
- 55) Lyannaz et al., art. préc. (note 53).
- 56) Lyannaz et al., art. préc. (note 53) は、欧州委員会の専門家委員会が公表した契約ひな形を参照しつつ、具体的な契約条項の設計について詳細に論じている。
- 57) G. Lassere, *Droit des bases de données, entre progressions et coups d'arrêt*, Dalloz actualité, 15 janv. 2024.
- 58) データベース権の概要については、Lassere, art. préc. 参照。フランスにおける判例の展開として、LeBonCoin 事件（Civ. 1re, 5 oct. 2022, n° 21-16.307）が重要である。
- 59) Saillant, art. préc. (note 50).
- 60) Saillant, art. préc. は、スマートメーター（compteur Linky）やコネクテッド冷蔵庫を例として挙げる。
- 61) EDPB-EDPS Joint Opinion 02/2022 on the Proposal for a Regulation on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), 4 mai 2022, §§ 13-15. Saillant, art. préc.

も参照。

- 62) フランスにおけるデータの法的把握に関する議論は、P. Catala, Ébauche d'une théorie juridique de l'information, D. 1984, chron. 97の先駆的論文に遡る。カタラは、「情報」(information)の法理論を構想し、情報が法的に把握される対象であることを示した。もつとも、同論文は情報一般を対象とするものであり、今日的な意味での「データ」の法的性格を直接論じたものではない。
- 63) M.-C. de Lambertye-Autrand (actualisé par G. Gil), JCl. Civil Code, Art. 516, Fasc. unique, n° 1.
- 64) J. Rochfeld, Contre l'hypothèse de la qualification des données personnelles comme des biens, in E. Netter et A. Chaigneau (dir.), Les biens numériques, CEPRISCA, 2015, p. 221 s.
- 65) A. Bensoussan, Vers un droit de propriété des données personnelles, Annales des Mines-Réalités industrielles, 2022/3, p. 18-19. L. Neyret et N. Reboul-Maupin, Droit des biens, D. 2018, p. 1772 も参照。
- 66) Neyret et Reboul-Maupin, chron. préc. 参照。
- 67) Masson, art. préc. (note 44), n° 17 s. なお、「domaine」は「支配」「所有権」とも訳されるが、マソンが排他的所有権モデルを批判する文脈で用いていることに鑑み、本稿では「領域」と訳す。
- 68) Masson, art. préc., n° 28.
- 69) S. Dusollier, Du commun de l'intelligence artificielle, in Mélanges Michel Vivant, Dalloz, 2020, p. 116 s.
- 70) V.-L. Benabou, Une cinquième liberté de circulation numérique ? Est-ce possible ? Est-ce utile ?, RTD eur. 2021, p. 279, spéc. p. 282 s.
- 71) 本章第 1 節・第 2 節参照。
- 72) Masson, art. préc. (note 44), n° 23.
- 73) Masson, art. préc., n° 27.
- 74) Masson, art. préc., n° 15.
- 75) Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (règlement sur les marchés numériques).
- 76) 人格権の一般的特徴については、J.-M. Bruguière, «Droits patrimoniaux» de la personnalité : Plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété, RTD civ. 2016, p. 1, n° 3参照。
- 77) C. Pérès, Les données à caractère personnel et la mort. Observations relatives au projet de loi pour une République numérique, D. 2016, p. 90, n° 12.
- 78) E.-H. Perreau, Des droits de la personnalité, RTD civ. 1909, p. 501, spéc. p. 503, 514 s. Masson, art. préc. (note 44), n° 8. Bruguière, art. préc. (note 76), n° 3.
- 79) 破毀院第一民事部は、肖像権の譲渡が契約の自由に服することを認め (Civ. 1re, 11 déc. 2008, n° 07-19.494, D. 2009, p. 100)、肖像利用契約の拘束力を民法典旧1134条 (現1103条)を根拠として承認した (Civ. 1re, 4 nov. 2011, n° 10-24.761, D. 2011, p. 2796)。学説には、これを「肖像権の行使の一時的放棄 (不作為債務)」と構成する試み (L. Marino, Les contrats

portant sur l'image des personnes, Comm. com. électr. 2003, chron. 7) や、「役務提供」と構成する試み (E. Dreyer, L'image des personnes, JCl. Communication fasc. 40, 2025, nos 106 et 110) があるが、いずれも技巧的であり、人格権の不可処分性との整合的な説明には至っていない。Bruguière, art. préc. (note 76), nos 4, 9-10参照。

- 80) 破産院第一民事部は、「私生活または肖像の尊重のために訴える権利は、当該権利の唯一の権利者である本人の死亡により消滅する」と判示した (Civ. 1re, 15 févr. 2005, n° 03-18.302, D. 2005, p. 597)。2016年のデジタル共和国法 (Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016, art. 63) は、個人データに関する死後の指示 (directives) の制度を導入したが、Pérès, art. préc. (note 77), n° 12が指摘するように、人格権の一身専属性という原則との理論的整合性に困難を残している。なお、人格の属性の財産的側面を認めないフランス法の立場が比較法的に孤立していることについては、Bruguière, art. préc. (note 76), n° 6参照。ドイツ、ベルギー、オランダ等の多くの国が人格の属性に関する権利の死後移転を認めている。
- 81) Masson, art. préc. (note 44), nos 11-12.
- 82) Masson, art. préc., n° 13. 「所有的個人主義」の概念については、C. B. Macpherson, The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke, Clarendon Press, 1962 (邦訳として、C・B・マクファーソン [藤野渉 = 将積茂 = 瀬沼長一郎訳] 『所有的個人主義の政治理論』 [合同出版、1980年]) 参照。
- 83) Masson, art. préc., n° 15.
- 84) F. Zénati-Castaing et T. Revet, Manuel de droit des personnes, PUF, 2006, n° 258. この見解によれば、人格とは生きた人体およびそれと不可分の延長物を指し、肖像や声はこの人体から切り離しえない「効用」(utilités) である。
- 85) Zénati-Castaing et Revet, op. cit., n° 262.
- 86) Bruguière, art. préc. (note 76), n° 17. 民法典9条が保護する社会的人格 (personnalité sociale) と身体的完全性 (intégrité physique) とは異なる概念であり、人格の属性を人体と同一視することは物質的なものと非物質的なものとの混同であると批判する。また、人間の尊厳は普遍的概念であり、特定個人の稀少性や経済的価値を基礎づけるものではないとも指摘する。
- 87) CE, Étude annuelle 2014 : Le numérique et les droits fondamentaux, Doc. fr., 2014, p. 264 s.
- 88) Rochfeld, art. préc. (note 64), spéc. n° 6.
- 89) データに対する排他的権利の帰属可能性についてはドイツ法においても議論がある。Herbert Zech (兼平麻渚生訳) 「デジタルの世界における財の帰属——権利客体としてのデータ」法律時報87巻9号 (2015年) 71頁は、データの法的割当て (Zuordnung) の諸形態を、移転可能な排他権、移転不能な絶対権 (人格権としてのデータ保護を含む)、粹的権利、単なる防御権、秘密保護、アクセス権、契約上の請求権等に区別したうえで、データ保護法が本人に付与するのは、移転可能な排他権ではなく、他人によるデータの収集・加工・利用に対抗する移転不能な絶対権としての防御的地位であり、解釈論上はデータを目的とする移転可能な排他権は存在しないと述べる。他方で、立法論上は、とりわけデータ作成者にそのような排他権を創設することが考えられると述べる。同論文が引用する連邦通常裁判所の「個人には自己のデータに関する絶対的かつ無制限の支配権はない」との判示は、本文中で検討した「所有的個人主義」批判と問題意識を共有するものとして位置づける

ことができる。日本法の文脈では、林紘一郎「情報人格権と財産権、主体と客体の関係性」情報セキュリティ総合科学7号(2015年)1頁が、有体物の所有権に代わる情報固有の財産権として「帰属権」(情報と主体の紐帯関係に基づき、関与権等を基礎づける権利)と「保用権」(保有・利用に伴う安全管理義務を含む権利義務)の二分を提案し、主体と客体を対置する実体的見方よりも両者の関係を重視する英米法の信認関係に規律の範を求めべきことを論じる。ドイツの「データ所有権」論争の展開を日本語で体系的に整理・分析するものとして、原田弘隆「ドイツの『データ所有権』論争に関する序論的考察——データの法的帰属・保護に関する現代的規律の必要性を検討する手掛かりとして(1)～(3・完)」立命館法学395号240-284頁、同396号236-283頁、同397号(以上、2021年)132-184頁がある。同論文は、有体物に限定された所有権概念のもとでデータに排他的権利を認めることの理論的困難を多角的に検討し、ヘーレンが「データ所有権」構想から「データ占有」構想へと転向した過程を丁寧に分析している。

- 90) Directive (UE) 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, art. 3. V. J. Rochfeld, Le «contrat de fourniture de contenus numériques»: la reconnaissance de l'économie spécifique «contenus contre données», Dalloz IP/IT 2017, p. 15. 同指令の起草過程において個人データの反対給付としての性質決定をめぐる展開された議論を詳細に分析するものとして、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」関西大学法学研究所研究叢書64冊(2022年)1-34頁。
- 91) C. Alleaume, Les données à caractère personnel comme objet des contrats, AJ contrat 2019, p. 373, nos 8, 27. 破毀院商事部2013年6月25日判決(Com. 25 juin 2013, n° 12-17.037)は、CNIL への届出がなされていない個人データファイルの売買契約を、当該ファイルが取引対象外(hors du commerce)にあり、その目的(objet)が違法であるとして無効と判示した。GDPR のもとでは事前届出制度は廃止されたが、GDPR の基本原則に違反するデータ処理は、民法典1162条(公序違反による契約の無効)により契約の無効原因となりうる。GDPR の第1考慮事項が個人データの保護を「基本権」と位置づけていることからすれば、GDPR の諸規定が公序を構成することに疑いはない。
- 92) Masson, art. préc. (note 44), nos 17-25.
- 93) Masson, art. préc., nos 15-16. GDPR においては、「自由/同意」という個人主義的所有のパラダイムではなく、「目的/法的根拠」という客観的枠組みが採用されている。
- 94) なお、マソンは、このモデルがアメリカ法における「権利の束」(bundle of rights)理論と共通の概念基盤を有し、EU 法と英米法の架橋を可能にすると主張する(Masson, art. préc., n° 31)。もともと、上位領域と利用領域の具体的な境界画定、利用領域の移転可能性、複数の利用領域間の調整など、制度の詳細についてはなお検討の余地がある。
- 95) Masson, art. préc., n° 2.
- 96) J. M. Balkin, Information Fiduciaries and the First Amendment, 49 U.C. Davis L. Rev. 1183 (2016). なお、バルキンがこの構成を採用した理論的動機のひとつには、アメリカ憲法修正1条との関係がある。個人データの収集・利用を規制する立法に対しては、事業者側から表現の自由を根拠とする違憲の主張がなされる(cf. Sorrell v. IMS Health Inc., 564

- U.S. 552 (2011)). バルキンは、信認関係における情報のやり取りは修正1条が主として保護する「公的言論」には該当せず、合理的な規制に服しようと主張することで、この憲法上の障害を回避しようとする (id. at 1210-1219)。もっとも、2018年の National Institute of Family & Life Advocates v. Becerra 判決 (585 U.S. 755 (2018)) において連邦最高裁が「専門家の言論」を独立のカテゴリーとして認めていないと明言したことは、この主張に疑問を投げかけるものである。See also J. M. Balkin, Free Speech in the Algorithmic Society, 51 U.C. Davis L. Rev. 1149 (2018).
- 97) Balkin, Information Fiduciaries, supra note 96, at 1222.
- 98) Id. at 1216-1217. なお、信認義務の法理を日本法の判例法理と接続させた先行研究として、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(2018年)127-138頁、同「プライバシーにおける『自律』と『信頼』」情報通信政策研究3巻1号(2019年)II-1-II-18頁があり、同「プライバシーと氏名・肖像の法的保護」(日本評論社、2023年)第4章・第5章はこれらの分析を体系化する。同「プライバシーの私法的保護」法律時報97巻4号(2025年)6-13頁も参照。これらの検討は次章に委ねる。
- 99) Balkin, Information Fiduciaries, supra note 96, at 1207-1208. 信認義務の一般理論については、T. Frankel, Fiduciary Law, Oxford University Press, 2011を参照。
- 100) Balkin, Information Fiduciaries, supra note 96, at 1208-1209.
- 101) Id. at 1224; J. M. Balkin, The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data, 78 Ohio St. L.J. 1217, 1229 (2017).
- 102) Balkin, Information Fiduciaries, supra note 96, at 1226, 1229. バルキンはこれを「特別目的の情報受託者」(special-purpose information fiduciaries)と呼んでいる。
- 103) 医療情報(HIPAA)、金融情報(GLBA)、児童のオンラインプライバシー(COPPA)など、分野別の連邦法が存在するほか、カリフォルニア州消費者プライバシー法(CCPA)およびその改正法であるカリフォルニア州プライバシー権法(CPRA)をはじめとする各州の消費者プライバシー法が併存している。
- 104) Data Care Act of 2018, S. 3744, 115th Cong. (2018). See L. M. Khan & D. E. Pozen, A Skeptical View of Information Fiduciaries, 133 Harv. L. Rev. 497, 500-501 (2019). なお、Facebook CEOのマーク・ザッカーバーグもこの構想への支持を表明しており(id. at 501)、情報受託者論が規制対象となる事業者にとっても受容可能な枠組みであったことを示唆している。
- 105) Id. at 497. なお、同論文の批判とこれに対する反論を含め、情報受託者(情報受託者)論の日本法への導入可能性を検討するものとして、佃貴弘「Privacy as Trust論におけるTrustの意味」北陸大学紀要53号(2022年)107-120頁、同「日本のプライバシー法における信認義務の有用性——Privacy as Trust論の関連概念を整理して」同55号(2023年)129-145頁がある。
- 106) See Model Code of Prof'l Responsibility EC 5-1 (Am. Bar Ass'n 1980). 同規定は、弁護士専門的判断はもっぱら依頼者の利益のために行使されなければならない旨を定める。
- 107) Khan & Pozen, supra note 104, at 503, 509-510.
- 108) Id. at 505-506.
- 109) J. M. Balkin, Fixing Social Media's Grand Bargain, Hoover Working Grp. on Nat'l Sec.,

Tech. & Law, Aegis Series Paper No. 1814, at 12 (2018).

- 110) Khan & Pozen, *supra* note 104, at 513-514.
- 111) *Id.* at 516-518. カーン＝ポーゼンはこれを“constructed vulnerability”（構築された脆弱性）と呼び、Facebook の市場支配的地位がこの脆弱性を生み出していると論じる。
- 112) *Id.* at 535-536.
- 113) *Id.* at 538-540. インフラ・アプローチについては、K. S. Rahman, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*, 39 *Cardozo L. Rev.* 1621 (2018) も参照。
- 114) *Data Care Act of 2018*, S. 3744, 115th Cong. (2018), §§ 3-5. 同法案は、注意義務 (duty of care)、忠実義務 (duty of loyalty) および守秘義務 (duty of confidentiality) の 3 つを課すことを提案していた。
- 115) *American Data Privacy and Protection Act (ADPPA)*, H.R. 8152, 117th Cong. (2022).
- 116) CRS, *Overview of the American Data Privacy and Protection Act*, H.R. 8152, LSB10776 (2022). ADPPA の第 1 編は、101 条 (データ最小化)、102 条 (忠実義務：センシティブデータの収集・処理・移転の原則禁止)、103 条 (プライバシー・バイ・デザイン) からなる。なお、ADPPA の「忠実義務」規定に対する批判的評価と、リチャーズ＝ハーツォグ＝フランシスによる各州向けのデータ忠実義務モデル法案 (N. Richards, W. Hartzog & J. Francis, *A Concrete Proposal for Data Loyalty*, 37 *Harv. J.L. & Tech.* 1335 (2023)) の紹介・検討を行うものとして、佃貴弘「忠実義務を盛り込んだプライバシー保護法の議論——アメリカ合衆国における ADPPA の批判的評価」情報ネットワーク・ローレビュー24巻 (2025年) 144-164頁がある。ADPPA を含む連邦データプライバシー法案の動向については、渡辺寛人「連邦データプライバシー法案の動向」創価法学52巻1号 (2022年) 33-57頁、ADPPA の提出経過とその特色については、同「米国の超党派プライバシー法案である ADPPA の提出経過とその特色」創価法学53巻1号 (2023年) 73-86頁も参照。
- 117) 第 2 編は消費者に対するアクセス権、訂正権、削除権、データポータビリティ権等の権利付与を規定し、第 4 編は FTC および州司法長官による執行権限に加え私的訴権の創設を提案していた。これらも GDPR の制度設計に対応するものである。
- 118) 上院商業委員会の委員長であったキャントウェル (Maria Cantwell) 議員は、執行メカニズムに重大な欠陥があることを理由に ADPPA への支持を留保した。ADPPA がその適用範囲内において州のプライバシー法を専占する規定を含んでいたことも、カリフォルニア州選出の議員を中心とする反対の要因であった。See CRS, *supra* note 116.
- 119) *American Privacy Rights Act (APRA)*, H.R. 8818, 118th Cong. (2024). APRA は、ADPPA で争点となった私的訴権の問題に対応しようとしたが、なお反対を克服するには至らなかった。See CRS, *The American Privacy Rights Act*, LSB11161 (2024).
- 120) Masson, *art. préc.* (note 44), n° 27. 二重領域モデルにおいては、利用領域が本人の同意なくして成立しうること、複数の利用領域が同一のデータ上に并存しうる事が前提とされている。
- 121) 音無知展『プライバシー権の再構成——自己情報コントロール権から適正な自己情報の取扱いを受ける権利へ』(有斐閣、2021年) は、自己決定・同意を中核に据える自己情報コントロール権説を批判し、「適正な自己情報の取扱いを受ける権利」への転換を主張する

- （とくに1-2頁、193頁以下参照）。この主張は、本章の比較法的検討が示す「排他的支配モデルの限界」という認識と、問題意識を共有するものである。
- 122) もっとも、データ法は、データの「所有者」を定めることなくアクセス権と利用条件の調整を規律の中心に据えているが（本章第4節参照）、同時に、契約自由を基盤とする事業者間取引を前提としており、排他的支配の論理が完全に排除されているわけではない。
- 123) 排他的支配と関係の規律は、対立する2つの原理というよりも、具体的な法領域において異なる比重で組み合わされるものとして理解すべきであろう。
- 124) 個人情報の取得・第三者提供における本人の「同意」の私法的性質を分析するものとして、米村滋人「個人情報の取得・第三者提供に関する『同意』の私法的性質」廣瀬久和先生古稀記念『人間の尊厳と法の役割』（信山社、2018年）321-338頁。米村は、「自己情報コントロール権」構成を採用する場合には「同意」が物権的効力を有する利用権設定行為ないし権利移転行為として構成される必要があるが、公示制度の裏付けなしにそのような効力を認めることには困難が伴うと指摘する。他方、同構成を採用しない場合には、個人情報の取得に関して「同意」を一般的要件とすること自体が私法的法律関係としては認められないとする一方、第三者提供については、情報の秘匿性がある程度高度である場合にはプライバシー権侵害を認める余地があり、その場合の「同意」は物権的効力を伴わない債権的利用権設定行為（利用許諾）として構成されうるとする。いずれの構成においても、「同意」をめぐる私法的法律関係にはなお大きな不明確性が残されており、その点を積極的に法律構成する必要性が示されている。
- 125) CEPDガイドライン1/2024（前掲注（16））は、「合理的期待」の判断において、管理者とデータ主体の間の関係性、処理の文脈、情報提供の有無といった客観的要素を考慮要素として挙げている（本章第2節参照）。
- 126) 音無・前掲注（121）参照。もっとも、音無の構成は「コントロール」から離脱し保護の重心を取扱者の義務に移しているが、その基礎にある規律原理の積極的な理論化には至っていない。この点の検討は次章の課題のひとつである。また、日本法の法目的論の観点から、個人情報保護法は自己情報コントロール権を実現するものではなく「データ保護」を実現するものであり、その保護利益の核心が、個人データ処理による個人に対する体系的決定の適切性確保（「関連性の原則」）にあることを論証するものとして、高木浩光「個人情報保護から個人データ保護へ（6）——法目的に基づく制度見直しの検討」情報法制研究12号（2022年）49頁以下、同（9）同16号（2024年）96頁以下がある。高木の分析は行政法・情報法の観点からのものであるが、自己情報コントロール権を前提としない法目的論の再構成という方向性において、本章の比較法的検討が示す方向性と軌を一にする。詳細は次章で検討する。
- 127) 情報受託者論が事業者と利用者の二者関係に限定されるのに対し、二重領域モデルが多元的な法的関係を想定しうる点については、本章第6節（2）参照。
- 128) 拙稿「人格権法の救済構造——価値の填補から状態の保護へ」立命館法学423=424合併号（2026年）493-517頁は、人格的利益を主体の「いかにあるか」という存在様式として把握し、その救済構造を分析した。同稿が主体そのものの保護（人格権侵害に対する救済）を扱うのに対し、本稿は情報の法的規律を扱う。情報は主体の存在様式を支える外的条件のひとつであり、両者の関係については、次章で改めて論じる。