

I. SOE規制について

1. 二つの理論的系譜

・競争中立性（国家補助／規制に対する競争政策の観点からの規律）⇒（例）EU 国家援助規則、豪州競争中立性規則

・不公正貿易論⇒「水平な競技場(level playing field)」の確保。市場アクセス概念や、相手国市場(SOE 本国市場)、自国市場または第三国市場における貿易・投資にかかる公正競争概念と結びついた通商政策上の政策概念であり、自国事業者が競争する上での人為的な優位性の如何がもつばら焦点となる。（例）AD 税、補助金相殺関税、補助金規律等

2. 各国・地域および国際機関による法実践の系譜

・EU 国家補助規制

・WTO 補助金協定：SOE が補助金受益者の場合。他方、SOE が資金的貢献／価格支持等の主体の場合、協定適用は事実関係次第。

・GATT17 条（国家貿易企業）：「国家貿易企業」の定義は不明確。国有企業の事業活動一般について「商業的考慮」にしたがって行動する義務なし（輸出入については無差別義務、数量制限禁止義務あり）←物品の購入・販売において競争中立的に行動することの義務づけなし。

・GATS8 条（独占的企業）

・政府調達規律（WTO, PTAs）

・BITs：無差別待遇条項により競争中立性が促進されるものの、「国有企業」の定義や、透明性義務等において規律不十分。

・豪州 SOE 規制

・OECD, 競争中立性／SOE ガイドライン：相互に競争関係にある民間企業と SOE との水平な競争の場の維持するための諸原則を提言。ただし、任意的性質にとどまり、貿易協定、投資協定のような義務づけ規範なし。SOE 投資家の性質を評価するベンチマークの設定。

・米国 FTA の競争章：とくに、指定独占企業、国有企業に関する規律

（例）米韓 FTA

第 16.2 条 1 項（指定独占企業）

締約国は、指定独占企業の行動について以下のことを確保する。

(a) 独占的商品・サービスに関連して、締約国によって授権された規制上、行政上、その他の政府権限（例：輸出入ライセンス、商業取引の許可、数量制限その他の課金）を行使する場合には、当該締約国の義務に反する態様で活動しないこと。

(b) 独占的商品・サービスの購入・販売において、商業的考慮にのみしたがって行動すること。

(c) 独占的商品・サービスの購入・販売において、対象となる投資、他の締約国の産品、および、他の締約国のサービス供給者に対して非差別的な待遇を供与すること。

(d) 自国の領域内の独占権の範囲外の市場において、反競争的行為に従事するため、直接的または間接的にその独占的地位を利用しないこと。

第 16.3 条 1 項（国有企業）

締約国は、国有企業について以下のことを確保する。

(a) 規制的、行政的その他の授権された政府権限（収用、ライセンス付与、商業取引の認可、数量制限その他課金の賦課）を行使する場合には、この協定にもとづく自国の義務に反する態様で活動しないこと。

(b) 商品・サービスの販売において非差別的な待遇を与えること。

3. 米国提案

(1) 概要

- ・ 国営企業と競争における競争歪曲効果を是正し、平等な競争条件の回復を目指すもの
- ・ SOE 規律適用の基準となる「有害性テスト(harm test)」→政府による資金的貢献等が競合する民間セクターに及ぼす悪影響の程度についての基準
- ・ 救済手続：有害性テストにより損害認定がされた場合には、補助金協定第 3 部類似の救済手続へと進む。
- ・ 対象となる「国営企業等」の定義→交渉中。ただし、

(2) 特徴

- ・ 競争章の一部
- ・ P4 協定第 9.6 条、および、従来の米国 FTA で規定されてきた国営企業／独占指定企業に対する規律の発展形としての位置づけ（実効性ないしエンフォースメントの観点から一歩進めるもの）。
- ・ 競争政策→通商政策（不公正貿易論）への変容？
- ・ SOE に対する補助金規律類似ルールを導入という性質

(3) 主要な法概念

① 「国有企業」の定義

- ・ 所有関係を基準とする考え方
 - ・ 実質的な政府の影響力・関与を基準とする考え方
- ⇒ 規律対象は、所有関係に着目するだけでは足りず、政府によって供与される不公正な利益が反競争的行為に結びつく場合、その除去が問題になるとの認識（人為的な競争上の優位性）。所有関係があっても利益供与が認められない場合もあり、逆に、非経済的義務（ユニバーサルサービス等の公益的義務）を課せられることもある（租税類似）。

②規制対象行為の範囲

③損害テスト (harm/injury test)

Cf. 豪州提案（←ほぼ国際規律としての実効性なし）

締約国が、SOE 規律の国内法制定。SOE との競争において悪影響(損害)を受けた他の締約国企業の申立に基づき、SOE 所在国政府が審査する仕組み。SOE が、その所有関係に基づき、競争中立性の観点から「純利益(net benefit)」を得ていることを認定した場合には、当該金額を当該政府に返還させることにより、level playing field を回復する。

他の締約国は、上記 SOE 規律の実施について問題がある場合には国家間紛争処理手続きに申し立てを行うことができる。ただし、悪影響を受けた競争事業者が、SOE 所在国の国内救済手続を尽くした後でないと国家間紛争解決手続きに進むことはできない（国内救済の消尽要件）。

4. 日本との関係

(1) メリット

- ・シンガポール、ベトナム、マレーシア等の SOEs に対する一定の国際規律の導入
- ・潜在的には、中国 SOE に対する国際規律モデル

(2) デメリット（米国NTEで毎年指摘¹）

- ・日本郵政子会社による銀行・保険事業
- ・協同組合・共済による金融事業（とくに保険）

II. 電子商取引規制（または越境データ流通）について

0. 前提

- ・インターネット取引（電子商取引）を想定しない法的フレームワークと自由化約束
→越境賭博事件のトラウマ
→電子商取引の対象物（デジタルプロダクト）はモノかサービスか
- ・GATS サービス分類の問題

1. 主な関連領域

- (1) AV 製品のオンライン取引（「文化と貿易」問題）→省略
- (2) プライバシー（個人情報）保護

¹ 2013年 NTE(JAPAN),
<http://www.ustr.gov/sites/default/files/2013%20NTE%20Japan%20Final.pdf>

- ・「個人データ」概念の拡大： 「個人識別情報」から、「ビッグデータを含むあらゆるデータで、特定個人と結びつくもの（クッキー保有情報、聞き番号、IPアドレス、位置情報、写真、メールアドレス、SNS投稿、ビデオ、音声ファイル等）」へ
- ・法益実現のための法的アプローチ（私法的保護／公法的保護）
- ・Google's Privacy Policy<<http://www.google.com/intl/en/policies/privacy/>>
- ・ビッグデータ活用問題
- ・1980年OECD勧告「プライバシー保護と個人データの越境流通についてのガイドライン」（OECD公正な情報慣行8原則）
- ・個人データ保護に関するEU指令95/46(1995年)「個人データ処理に係る個人情報保護及び当該データの自由移動に関する指令」：とくに25条、26条→越境データの受領機関に対して同等の(equivalent)データ保護水準を義務付け→現行「十分な(adequate)」保護水準→米・EUセーフハーバー協定の締結へ（相互運用性の確保）²：ただし、指令による義務付けの範囲、データ受領機関の保護水準に問題があった場合の法的責任の範囲等、さまざまな曖昧さが残る。

→新たなEU/EEAデータ規則提案(2012年)（認証機関については責任免除）

→なお、セーフハーバー協定による規律で十分かどうか批判あり。

ウェブサイトへのデータのアップロードが直ちに「第三国へのデータ移転」に該当するわけではない（Lindqvist事件ECJ判決³, 2003年）

- ・各国間でプライバシー権の位置づけの違い、法的規制フレームワークの違いがある。
- ・APECプライバシーフレームワーク(2005年)⁴：技術中立的、競争的な市場による解決、実効的な事業者による自主規制←プライバシー保護が情報流通の障壁となることを回避（1980年OECDガイドラインと類似するが、情報管理機関の責任、エンフォースメント）
- ・Madrid Resolution（データ・プライバシー保護の国際基準）（2009年11月）→漸進的にプライバシー保護法の国際ハーモナイゼーションが進行。

（3）インターネット・ガバナンス（政府による情報監視・フィルタリング）と人権（表現の自由）の衝突

- ・インターネット規制の対象となる多様な保護法益：安全保障、公序、宗教、知的財産保護、偽装された保護主義

² http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018493.asp

³ Bodil Lindqvist, Case 101/01 (2003), ECR I-12971. 教会で働くLindqvist氏が、個人ホームページで、教区の信者の個人情報（氏名、電話番号等）を個別同意を得ずに公開した行為が、スウェーデン個人データ保護法に基づく刑事訴追を受けた事件。非経済的行為であってもデータ保護指令の適用対象範囲であるとの判断。「データ処理(data processing)」概念は非常に広範に解釈。他方、本件行為は「越境データ移転」には該当しないと判断。

⁴ [http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdeInteres/APECPrivacyFramework\(Oct-2004\).pdf](http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdeInteres/APECPrivacyFramework(Oct-2004).pdf)

・2012年ITU世界国際電気通信会議(WCIT-12)⁵

・Yahoo!オークション事件（2000年）（カリフォルニア州にサーバーを置くYahoo!のオークションにナチス関連商品が出品され、フランス裁判所がフランス国内での閲覧ブロックを命令。Yahoo!は、同命令が米国内において強制可能でないことの確認判決を求めカリフォルニア地裁に提訴。第9巡回区控訴裁は人的管轄権がないとの理由で却下（Yahoo! V La LICRA (2006)）。

<対立する価値>

- ①情報とインターネットの商業的価値：・技術革新の基盤、新たなビジネス機会、知識・文化・教育へのアクセスとしてのデータ流通の価値
- ②安全保障、プライバシー、人権、社会秩序、その他の公益的価値

<2つの規制アプローチ>

- ①地理的アプローチ（例：EU指令）：越境データ流通の移転先となる法域が、十分な or 同等のデータ保護を行っているか。
- ②機関的／法人的アプローチ（例：APECフレームワーク）：データ輸出者が、移転先の第三者によるデータ保護に責任を負う。

<日本>

・個人情報保護法（2005年施行）とそれを支える「情報プライバシー権」という曖昧な保護法益（憲法の通説的理解では13条の幸福追求権の一つとして保障される抽象的権利。）⁶
・越境データ流通を意識した規定はなく、国内移転の場合と同じ命令規範がそのまま適用されると考えられるが、移転先の外国のプライバシー保護法制が不十分な場合、個人情報保護法の域外適用がどこまで可能かという問題が生じる（とくに在外子会社に対する域外適用）。

・日スイス EPA：デジタルプロダクトの自由流通原則を明記しつつ国内法令の留保を認める（←両締約国のプライバシー保護法制等による制約を認め合う）

75条 別段の留保を行わない限り、「電子商取引を不当に禁止し、又は制限する措置を採用し、又は維持してはならない」と規定。

80条3項(a) 「それぞれ自国の国内法令に従い、電子商取引の利用者の個人情報を保護

⁵ http://www.soumu.go.jp/menu_seisaku/ictseisaku/cyberspace_rule/wcit-12.html

国際電気通信規則(ITR)の改正文書が89ヶ国の署名により採択。国家によるネット規制を広く正当化する文言が含まれたため、日本を含め、55ヶ国は署名せず。

⁶ Graham Greenleaf, “The Influence of European Data Privacy Standards outside Europe: Implications for Globalization of Convention 108”, 2-2, *International Data Privacy Law*, 68 (2012). グリーン教授のチェックリスト表によれば、日本は、プライバシー・個人情報保護法制において、調査対象33ヶ国中、バハマ、ベトナム、チリと並んで、「ヨーロッパ的」要素に乏しく、保護法制が貧弱な国と評価される。

するための措置を採用し、又は維持すること」の重要性を認識する旨規定。

・日米ICT通商原則(2012年1月)⁷： アンバンドル（日本側の希望項目）とデジタルプロダクト定義（貿易と文化関連）以外は、ほぼ米EU間のそれと同様。

→TPP への導入を目指す諸規律のベース。

・米NTEの指摘項目： 個人情報保護法制の不統一、

Cf. Singapore=Australia FTA

・電子商取引ユーザーの個人データ保護のために適切かつ必要と考える措置をとる旨規定（関連国際機関による国際基準を可能な限り考慮）

Cf. KORUS

・努力義務：越境データ流通に対する不必要な障壁を課すことを差し控えるよう努力しなければならない(shall endeavor to...)

<米国の個別関心事項>

(1) 越境データ流通にかかる自国領域内の拠点設置要求（原則6）

・管轄権行使の要請

(2) 事業活動の条件として、データセンター（サーバー）の領域内設置要求（原則6）

・プライバシー保護のため、データは領域内に置くことを義務付け

(3) インターネットを通じた越境データ流通の自由（原則2、9）（デジタルプロダクトの無差別待遇）。消費者保護、プライバシー保護、安全保障等の国家利益との均衡性を明確化。（過剰規制を改善？）

→another "race to the bottom"問題？

・越境データ流通ルールに対する二つのアプローチ

①自由原則を義務付けた上で定めた上で、例外を規定（米+1）

②偽装された貿易制限でないとの正当化を条件として、越境データ流通規制権限を容認（豪+6）

<ポイント>

・例外が狭いと、個人情報の流出をコントロールできない。

・米実行：実効的な「行動基準」の手法（2012年消費者データプライバシー権利憲章）。企業が署名すると、FTCにより強制的な執行力をもつ。←インターネットによる技術革新・経済成長と消費者プライバシー保護を両立させる方法

・豪州プライバシー法と抵触（領域外への個人情報の移転に対する厳格条件）+強化の方向（新プライバシー法案）

⁷ http://www.soumu.go.jp/main_content/000143846.pdf

2013年7月3日
中富研究会報告用
東條吉純（立教大学）

〔参考文献〕

2013年版不公正貿易報告書第2部第6章(2013)

Kowalski, et al. “State-owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications”,
OECD Trade Policy Paper No.147 (2013)

Gunasekara, Gehan, “The Final Privacy Frontier? Regulating Trans-border Data Flows”,
17 Int’l J of L and Info Tech 147 (2007)

Weber, Rolf H, “Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS”, 7 Asian
J of WTO & Int’l Health L and Pol’y 26 (2012)

Weber, Rolf H, “Transborder data transfers: concepts, regulatory approaches and new
legislative initiatives” (2013)

阪本昌成 「プライバシー保護と個人情報保護の違いー私法的保護か、公法的保護か」
『Nextcom』 Vol.12, pp.22-31 (2012)

石井夏生利 「EU データ保護規則提案と消費者プライバシー権利章典」『Nextcom』 Vol.10,
pp.30-37 (2012)