

# 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—

馬場 圭太

## 目次

- 一 はじめに
- 二 EU法における個人データに関する規律とその変遷
- 三 指令提案における個人データ
- 四 指令における個人データ
- 五 おわりに

## 一 はじめに

(1) 情報通信技術の発達により、消費者が日常的に利用する取引の中で、ソフトウェア、音楽、映像、ゲーム、データベース等のデジタル・コンテンツを扱うものの占める割合が高まっている。最近では、デジタル・コンテンツを供給する方法が、DVDやUSBメモリーといった有体の記録媒体からダウンロードやストリーミングのような通信回線を用いたデータ転送に置き換わりつつあり、また、比較的単純なデジタル・コンテンツ取引に加えて、音楽・動画の配信サービスやSNSといった多種多様なサービスを供給する取引が拡大している。今般のコロナ禍は、このような傾向をさらに加速させたといえよう。

このように、消費者取引のデジタル化が急速に、大規模に、かつ不可逆的に進展しつつある状況とは対照的に、これらの取引を規律する民事ルールは依然として有体物を念頭に置いた取引モデルが採用されている。世界を見回してみても、各国の法制は、消費者取引のデジタル化によってもたらされている実態を必ずし

も十分に捉えきれていない。このような状況に1つの風穴を開けたのが、欧州連合（以下「EU」という）の立法である。

EUは、2015年にデジタル・コンテンツに関する指令提案<sup>1)</sup>（以下「指令提案」という）を公表し、2019年にデジタル・コンテンツおよびデジタル・サービス供給契約に関する指令<sup>2)</sup>（以下「指令」という）を採択した<sup>3)</sup>。この指令は、BtoCのデジタル・コンテンツおよびデジタル・サービス供給契約における契約不適合にかかる民事ルールの平準化を目指すものであり、これにより、デジタル・コンテンツ取引における民事ルールが、部分的とはいえ、実定法として形をなし、消費者取引のデジタル化への対応の1つのあり方が示されたといえるだろう<sup>4)</sup>。

- 
- 1) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council of certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM (2015) 634 final. 同指令提案の条文訳として、カライスコス アントニオス＝寺川永＝馬場圭太「デジタル・コンテンツ供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令提案」関法66巻2号（2016年）197頁以下がある。本稿の条文訳は、これをベースに適宜変更を加えている。
  - 2) Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, OJ L 136, 22.5.2019, p.1. 同指令の条文訳として、カライスコス アントニオス＝寺川永＝馬場圭太「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令（Directive (EU) 2019/770）」ノモス45号（2019年）121頁以下がある。本稿の条文訳は、これをベースに適宜変更を加えている。
  - 3) 指令の国内法化期限は2021年7月1日に設定されており、各国において国内法化立法が成立している。後掲注99も参照。
  - 4) 現在、この指令提案および指令について研究が進められつつある。外国語で多数の論文や著書が公表されているほか、日本語文献として、指令提案について、Martin Schmidt-Kessel=Anna Grimm（藤原正則訳）「無償か、有償か？—個人データを対価とするデジタルコンテンツの契約による交換」洋法61巻2号（2017年）217頁以下、馬場圭太「デジタル・コンテンツ供給契約における契約適合性の判断—EU デジタル・コンテンツ供給契約指令提案を素材として」欧州私法研究班「欧州私法の新たな潮流Ⅱ」（関西大学法学研究所、2018年）1頁以下、川和功子＝金子宏直「EUにおけるデジタル・コンテンツ契約の現在」法とコンピュータ36号（2018年）113頁以下、指令について、Law and Technology 89号（2020年）に掲載された「特報 EUと日本におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約法制の比較と課題」の各論文（松本恒雄、川和功子、馬場圭太、芦野訓和執筆）、川和功子「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令について—契約適合性についての規定を中心に」同法71巻6号（2020年）1頁以下、古谷貴之「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約に関するEU指令の分析」産法54巻2号（2020年）427頁以下、三枝健治「契約不適合の現代化—取引の情報化を受け

(2) ところで、EU 私法では、消費者契約における個人データ<sup>5)</sup>の位置づけについて議論されている。この視点は従前はほとんど観察されなかったが、デジタル・コンテンツ供給契約に関する規律の必要性が認識されるのにもなって、重要な課題として浮上した。EUにおけるデジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約指令は、事業者がデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスを供給する際に、代金の支払いに代えて消費者の個人データを収集し、そのデータを活用して収益を上げるというビジネスモデルが拡大していることを背景として<sup>6)</sup>、そのような取引実態を法律構成に反映し、消費者が代金の代わりに個人データを提供する場合をもデジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約の規律対象に含めている。これは独創的かつ画期的な構想であるが、一方で、このような法律構成を採用すると、契約の締結・履行・解消の各段階における個人データの処遇について規範を示す必要が生じ、さらにはその規範を理論的に説明する必要が生じよう。

日本の消費者取引を想起しても、EUと同様に、事業者が消費者から収集した

---

ゝて」消費者法研究9号(2021年)頁以下などが公表されている。

5) 本稿では、以下、EU法における《personal data》を念頭に置いて、「個人データ」という語を用いる(定義については、後掲注48を参照)。EU法にいう個人データは、日本法にいう「個人データ」(個人情報保護法2条6項)よりもむしろ、「個人情報」(同2条1項)に近い、広範な概念である。

6) 欧州委員会の影響評価によれば、EUでは、BtoC取引における金銭の支払いをとまわらないデジタル・コンテンツの供給がかなりの割合を占めている。直近のデータによれば、ウィルス対策ソフト、ナビゲーションソフト、クラウドストレージサービスに適法にアクセスしている消費者の30%、イベントをストーリーミング方式で視聴する消費者の77%、映画・テレビ番組を視聴し電子書籍にアクセスしまたはゲームを利用する消費者の50%以上が代金を支払わずにデジタル・コンテンツの供給を受けており、また、EUのインターネットユーザーのうち、代金を支払うことなく、スポーツイベントを視聴したユーザーが82%、視聴覚コンテンツ(映画、連続番組、ビデオクリップ、テレビ番組など)を視聴したユーザーが80%、音楽を聴取したユーザーが76%、ゲームを利用したユーザーが76%、電子書籍にアクセスしたユーザーが64%に及んだとされる(Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods, SWD (2015) 274 final, p.15-16)。

個人情報、顧客情報の管理を超えて、収益源として利用する状況が生じており、とりわけ事業者がデジタル・プラットフォーム提供者である場合において、状況が類似している。もちろん、状況が類似しているとしても、日本においてEUと同様の構想を採用すべきかどうかは別の問題である。特に、EU消費者私法の展開は、EUに固有の背景事情に負う部分が少なくない。それでも、巨大なデジタル・プラットフォーム提供者のような、自らに有利なルールを策定することができる事業者が事情を認識していない消費者から意図しない形で収益を上げるというビジネスモデルを契約法の次元でどのように捉えていくべきか検討することは、現代契約法学において既に避けて通ることができない課題となっている。

個人データの契約法上の位置づけについては、当のEUにおいても議論が緒についたばかりであって、まだ十分な蓄積があるとはいえない。誤解を恐れずにいえば、これは発展途上の構想であって、今後、指令が国内法化され、欧州連合司法裁判所の判例が蓄積され、さらには関連するEU法が将来的に改正されていく中で徐々にその細部が明らかになり、規範の全体が洗練されていくことになる。それでもなお、私たちは、これが空想の世界の出来事ではないことを正面から受け止めなければならない。すなわち、EUでは、この構想が実定法の一部に現に組み込まれているのであり、このことを過小評価することはできない。

したがって、本稿は、この問題についての最終結論を述べるものではない。本稿では、個人データを契約上の反対給付（対価）として捉える構想を分析する第一歩として、指令提案の起草から指令の採択に至る過程において個人データに関する規律についてどのような観点からどのような議論が展開されたかに注目し、消費者契約における個人データの定位の可能性を探究する。

## 二 EU法における個人データに関する規律とその変遷

### 1 基本権としての個人データ保護

EU法において、個人データは、主として、基本権保護の文脈において論じら

れてきた<sup>7)</sup>。

EU (EC) では、まず、個人データの取扱いに係る個人の保護及び個人データの自由移動に関する指令95/46/EC<sup>8)</sup> が定められた。この指令は、その目的を「個人データの取扱いに関する自然人の基本権及び自由、特に自然人のプライバシー権を保護」することと定めていた。この指令を補完する指令97/66/EC および指令2002/58/EC においても、同様の目的が掲げられている。

2010年、委員会がデータ保護法制の強化を打ち出し<sup>9)</sup>、2012年には、データ保護法制の全面改正を行って、オンライン上のプライバシー権を強化した<sup>10)</sup>。2012年のEU 基本権憲章に個人データの保護に関する規定が置かれ、同憲章8条は、「何人も自己に関する個人データの保護に対する権利を有する」と定めた。そこでは、個人データは、保護対象となる人権として捉えられている。

2015年に、欧州議会、理事会および委員会は、EU における現代的かつ平準化されたデータ保護枠組みを設けるための新たなデータ保護ルールの策定について合意した。

そして、2016年、5年を超える起草過程を経て、個人データの取扱いに係る自然人の保護及び個人データの自由移動に関する規則<sup>11)</sup> (いわゆる一般データ保護規則。以下「GDPR」という) が採択された (2018年5月施行)。

GDPR は、前述の指令95/46/EC を廃止してこれに代置されたものであり、EU

---

7) GDPR 採択前夜までの欧州における個人データ保護の展開を知るには、Gloria González Fuster, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer, 2014が有益である。

8) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, p.31-50.

9) [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_10\\_1462](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1462) (accessed 26 July 2021)

10) [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_12\\_46](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_46) (accessed 26 July 2021)

11) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation, OJ L 119, 4.5.2016, p.1-88.

における最新の包括的な個人データ保護枠組みである。GDPRによる個人データ保護は革新的な機軸を含んでいるが、データ保護に関する従前の基本原則を大きく変更するものではない。GDPRは、従前の指令よりもテクノロジー・ベースのアプローチに重心を移しているが<sup>12)</sup>、その目的の1つは、なお「自然人の基本権及び自由、並びに、特に自然人の個人データ保護への権利を保護する」ことにあると定められている（GDPR 1条2項）。

## 2 EU 消費者私法における個人データ

EU 消費者私法の領域では、長い間、個人データの取扱いについて定めが置かれなかったが、2011年の消費者権利指令<sup>13)</sup>（以下「CRD」という）において従前の消費者保護に関するルールが変更され、EUの消費者保護立法としては初めてデジタル・コンテンツの定義を置き（CRD 2条（11））、その規律が、部分的にであれ、デジタル・コンテンツ供給契約に適用されることを明定した（CRD 5条1項・2項、6条1項・2項、14条4項（b）、17条2項）。もっとも、CRDは、デジタル・コンテンツの機能性および相互運用性に関する消費者への情報提供については定めを置いたものの（CRD 5条1項（g）（h）、6条1項（r）（s））、その他の点については沈黙しており、契約解消にともなう個人データの取扱いについても言及していなかった。CRDでは、原状回復に関するルールは、支払われた金銭の返

---

12) Rolf H Weber, Data Protection in the Termination of Contract, *in* Reiner Schulze et al. (eds.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Hart publishing-Nomos, 2017, p.197.

13) Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304, 22.11.2011, p.64-88. この指令の日本語訳として、寺川永＝馬場圭太＝原田昌和「2011年10月25日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」中田邦博ほか編『消費者法の現代化と集団的権利保護』（日本評論社、2016年）551頁以下がある。本稿の条文訳は、これをベースに適宜変更を加えている。なお、この指令は、その後、指令（EU）2015/2302および指令（EU）2019/2061によって改正されている。

還に限られており（CRD18条3項）、それ以外の救済手段については各国法に委ねられていた（CRD15条2項、18条4項）。

同じく2011年に公表されたヨーロッパ共通売買法規則提案<sup>14)</sup>（以下「CESL」という）も、デジタル・コンテンツ供給契約への適用を想定していたが（CESL2条(j)、5条(b))、個人データの保護に関連する規定は置かれなかった。ただし、前文18において既に、代金と引き換えにではなく、無償契約の形式をとって、個人データへのアクセスと引き換えにデジタル・コンテンツの供給が行われることがあることを指摘し、このような取引を適用範囲に含めるべきであると宣明していたことは注目に値する<sup>15)</sup>。

### 3 指令提案および指令における個人データ

CRDとCESLでの経験を教訓として、2015年、委員会は、デジタル・コンテンツ供給契約指令提案を公表した。同指令提案では、個人データの定義規定は置かれなかったが、デジタル・コンテンツの反対給付として個人データで支払う場合が適用対象に含まれることが定められ（指令提案3条1項<sup>16)</sup>）、同指令提案が定め

14) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales law, COM (2011) 635 final. CESLは、各加盟国において契約当事者が準拠法として選択することができる「もう1つの契約制度」として構想されたものである。日本語訳として、内田貴監訳『共通欧州売買法（草案）共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案』（商事法務、2012年）がある。

15) CESL前文18は次のように述べる。

「(18) デジタル・コンテンツは、しばしば、代金と引き換えにではなく、別に支払われた物品やサービスを組み合わせることで供給され、その中には個人データへのアクセスを認めることで非金銭的な対価が支払われる場合や消費者が後になって追加的なまたはより洗練されたデジタル・コンテンツ商品を購入することを期待するマーケティング戦略を背景として無料で供給される場合が含まれる。この特殊な市場構造を考慮すれば、そして、デジタル・コンテンツが供給された状況に関係なく、供給されたデジタル・コンテンツの瑕疵が消費者の経済的利益を害するかもしれないことを考慮すれば、その特定のデジタル・コンテンツに対して代金が支払われたかどうかによって、ヨーロッパ共通売買法が適用されるかどうかが決まるべきではない。」

16) 指令提案3条1項は、次のように定めていた。

「第3条 適用範囲

1. この指令は、供給者が消費者にデジタル・コンテンツを供給し、又は供給することを

る契約適合性に関する準則がそのような取引に適用されるとされた。この発想の転換<sup>17)</sup>は、CESL前文に既に示されていたが、2015年の指令提案がきっかけとなって本格的に関係者の耳目を集めるようになる。それ以降、この構想は、研究者、産業界、公官署を巻き込む活発な議論の対象となるが<sup>18)</sup>、なかでも、2017年3月に欧州データ保護監督官 (European Data Protection Supervisor, EDPS) が公表した、指令提案に対する答申<sup>19)</sup>がその後の展開に大きな影響を与えた。

この答申や様々な批判を受けて修正が施され、最終的に採択されたのが、2019年のデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約指令である。

以下では、指令提案における個人データの取扱いをめぐる議論を概観し (三章)、その議論が指令における個人データの取扱いにどのような影響を与えたかを見ていくことにする (四章)。

### 三 指令提案における個人データ

本章では、指令の起草過程において特に議論の対象となった、適用範囲、個人データの取扱いに関する同意とその撤回、そして個人データの原状回復をとりあげる。

---

「約し、これと引き換えに代金が支払われることとされ、又は消費者が金銭以外の反対給付を個人データその他のデータの形式で能動的に提供する契約に適用する。」

17) Metzger は、個人データの提供をデジタル・コンテンツ供給の反対給付と捉えるこの構想を、個人データ法におけるパラダイムシフトと表現する。これまでも、個人データの取扱いについて同意を与えた消費者に「無料サービス」が供給されていたが、そこでは、無料サービスの供給を内容とする契約と個人データ取扱いの同意は相互に関係するものではないとみなされていた。これは実務上のように扱われてきたことに起因している。現在も、多くの場合、利用規約とプライバシーポリシーは、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約とは別に作成されている (Axel Metzger, A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services, *in* Sebastian Lohsse et al. (eds.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?*, Hart publishing-Nomos, 2020, p.25)。

18) 詳しくは、Metzger, *supra* note 17, p.26 脚注 4 から 6 までの引用文献を参照。

19) EDPS, Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/contracts-supply-digital-content\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/contracts-supply-digital-content_en) (accessed 26 July 2021).



## 1 適用範囲

指令提案は、供給者によるデジタル・コンテンツの供給と引き換えに、消費者が金銭以外の反対給付を個人データその他のデータの形で能動的に提供する契約に適用されると定めていた（指令提案3条1項<sup>20)</sup>）。

この文言からは、まず、指令提案が、金銭だけでなく、個人データその他のデータと引き換えにデジタル・コンテンツを供給する契約をも適用範囲に含めていることが分かる。前文13は、反対給付が金銭であるかデータであるかによって適用範囲を区別してしまうと、異なるビジネスモデルを差別することにつながり、データと引き換えにデジタル・コンテンツを供給する方向に事業者を導く不当なインセンティブを提供することになるから、区別を行わないことによって公正な競争の場を確保すべきであるとする。前文はまた、反対給付の性質にかかわらず、デジタル・コンテンツに契約不適合があれば、それが消費者の経済的利益に影響を及ぼす可能性があることも指摘している<sup>21)</sup>。反対に、無償契約において消費者が供給者に自己の個人データを提供する場合には、この指令提案は適用されない<sup>22)</sup>。

次に、指令提案にいう反対給付の中に個人データと非個人データ（その他のデータ）の双方が含まれていることに注意しなければならない。個人データはGDPRが定義する個人データを指すのに対して、非個人データはGDPRが定義する個人データに含まれないデータを指すと解されていた<sup>23)</sup>。この2つのカテゴリーの設定

20) 指令提案3条1項の文言について、前掲注16を参照。

21) もっとも、反対給付が金銭であるかデータであるかは、契約解消後の原状回復の場面で大きな違いをもたらすことになる。

22) Zollによれば、指令提案は、データ（個人データを含む）からなる報酬が代金の支払いに相当すると述べてはいるものの、データを代金として捉えているわけではないとされる（Frederyk Zoll, *Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content*, in Schulze et al. (eds.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Hart publishing-Nomos, 2017, p.181）。

23) Staudenmayerによれば、例えば、当初から匿名のデータ（識別子 identifiers を含んでおらず、個人を特定するために用いることができないもの）や当初は個人データであったが後に個人データではなくなったデータ（個人を特定することを可能にする情報や識別子が削られることにより完全に匿名化されているもの）が「その他のデータ」に含まれるとされる（Dirk Staudenmayer, *Art.3 Scope*, in Schulze et al. (eds.), *EU Digital Law: Article-by Article* ↗

は、EU法では個人データが非個人データよりも厚く保護されていることから、様々な契約法上の問題をもたらしうることが指摘されていた<sup>24)</sup>。すなわち、GDPR 7条3項<sup>25)</sup>は、自己の個人データを提供した者は、提供した個人データをコントロールすることができ、個人データに関する取扱いの同意を撤回することができる<sup>26)</sup>。この同意撤回権の存在によって、指令提案における個人データへの対応が骨抜きにされてしまうというのである。これに対し、欧州データ保護監督官の2017年の答申では、個人データの定義が広範であることに鑑みれば、消費者がデジタル・コンテンツ供給者に提供するほぼ全てのデータが個人データになるであろうと指摘された<sup>27)</sup>。

さらに、指令提案の適用範囲が、消費者が金銭以外の反対給付、すなわち個人データその他のデータを「能動的」に提供する場合に限定されていることも問題とされた。ここにいう「能動的」な提供の具体的な意味は、前文14によれば、「供給者の求めに応じて積極的に」個人データその他のデータを提供する場合を指すとされる。一方、①供給者が、消費者から、デジタル・コンテンツを契約に適合する形で機能させるために必要なデータを収集する場合（例えば、携帯アプリを適切に機能させるために、消費者の地理的位置情報を収集する場合）、②供給者が、消費者の情報を収集する場合（例えば、IPアドレスやクッキーのように、消費者が積極的に提供せずに収集・転送される情報、すなわち自動生成される情報）、③デジタル・コンテンツにアクセスしようとする消費者を狙い撃ちして広告表示が行われ、個人データその他のデータが収集される場合は、適用範囲から外れるとされていた。

この能動性要件に対しては、欧州データ保護監督官から厳しい批判を受けたほ

---

↘ Commentary, Beck-Hart publishing-Nomos, 2020, p.70)。

24) Zoll, *supra* note 22, p.179.

25) GDPR 7条3項の文言について、後掲注33を参照。

26) この同意撤回権は、前述の指令95/46/ECでは明示的に定められていなかったが、学説上は、当時から広く認められていた (Zoll, *supra* note 22, p.180)。

27) EDPS, *supra* note 19, para 37.

か、研究者や消費者団体から、そして欧州議会においても批判が加えられ、指令では削除されることになる<sup>28)</sup>。

## 2 個人データの取扱いに関する同意とその撤回

### (1) 同意要件

GDPR 6 条 1 項<sup>29)</sup> は、個人データの取扱いが適法であるための要件として、まずデータ主体の同意を要求しており（6 条 1 項 (a)）、次いで同意が要求されない場合に関する例外規定を置いている（6 条 1 項 (b) から (f) まで）。GDPR が定めるこの同意要件と指令提案の規定との関係が問題とされた<sup>30)</sup>。すなわち、事業者と消費者との間で締結された契約上の義務として消費者が事業者に個人データを提供するよう義務づけられる場合、GDPR に基づく取扱いの同意に関する規定は適用されないのか、あるいは、同意要件に対する例外規定だけが適用されるのが問題とされたのである。

この問題を論ずるにあたって、まず、消費者が債務を履行する際に自己の個人

---

28) 後掲注51を参照。

29) GDPR 6 条 1 項は、次のように定める。

「第 6 条 取扱いの適法性

1. 取扱いは、次の少なくとも 1 つに該当する場合に限り、その範囲において、適法である。
    - (a) データ主体が、1 又は複数の特定の目的のための自己の個人データの取扱いについて同意を与えた場合
    - (b) 取扱いが、データ主体が当事者となっている契約の履行のために、又は、契約に入る前にデータ主体の請求に基づいて措置を講じるために必要である場合
    - (c) 取扱いが、管理者が服する法律上の義務を遵守するために必要である場合
    - (d) 取扱いが、データ主体その他の自然人の生命に係る利益を保護するために必要である場合
    - (e) 取扱いが、公の利益のために又は管理者に付与された公的権限を行使する際に行われる仕事の履行のために必要である場合
    - (f) 取扱いが、管理者によって又は第三者によって追求される正当な利益のために必要である場合。ただし、その利益よりも、個人データの保護を求めるデータ主体の利益又は基本権及び自由が優先される場合（特にデータ主体が子どもである場合）を除く。
- 前段落の (f) は、公的機関が自己の仕事を履行する際に行われる取扱いには適用しない。」

30) Zoll, *supra* note 22, p.182.

データを提供する場合に、GDPR 6 条 1 項 (b) に定める同意要件に対する例外が適用されるかどうか問われている<sup>31)</sup>。この場合、事業者による個人データの取扱いが、GDPR 6 条 1 項 (b) に定める「契約の履行のために」必要であるといえるかどうか問題となる。Zoll によれば、GDPR 6 条 1 項 (b) では個人データの受領者（事業者）の債務を履行するために必要であるかどうか問われているから、事業者による個人データの取扱いは、原則として「契約の履行のために」必要であるとはいえないが、個人データの提供が反対給付と見なされるならば、必要であると評価する余地があるとされる<sup>32)</sup>。これに加えて、GDPR 7 条 4 項<sup>33)</sup> によって同意要件の適用除外がもたらされる可能性があることも指摘されている<sup>34)</sup>。GDPR 7 条 4 項は、契約関係の存在を前提として、消費者が自己の個人データを反対給付として提供する債務を負う場合においても同意が自由に与えられなければならない、その判断にあたって、消費者がその契約において契約の履行に必要な個人データの取扱いに同意するよう求められているかどうかを重視しなければならないとする<sup>35)</sup>。したがって、この条件が満たされない場合には、同意要件も充足されな

---

31) *Ibid.*

32) *Ibid.*

33) GDPR 7 条は、次のように定める。

「第 7 条 同意のための条件

1. 取扱いが同意に基づく場合、管理者は、データ主体が自己のデータの取扱いに同意したことを証明することができなければならない。
2. データ主体の同意がその他の事項も含む申述書によって与えられる場合には、同意の求めは、その他の事項と明確に区別することができる仕方で、分かりやすくかつ容易にアクセスできる形式で、明確かつ平易な言葉を用いて示さなければならない。この申述書のうち、この規則に対する違反行為を構成する部分は、拘束力を有しない。
3. データ主体は、いつでも自己の同意を撤回する権利を有する。同意の撤回は、その撤回前の、同意に基づく取扱いの適法性に影響を及ぼさない。同意を与える前に、データ主体は、それについて説明を受けなければならない。同意の撤回は、同意の付与と同じように容易でなければならない。
4. 同意が自由に与えられたかどうかについて評価する際には、特に、契約の履行（役務提供を含む。）がその契約の履行に必要な個人データの取扱いへの同意を条件としているかどうかを最大限考慮しなければならない。」

34) Zoll, *supra* note 22, p.183.

35) *Ibid.*

いことになる。さらに、GDPR 7条2項によれば、同意を求める書面において、同意を求める文言が消費者に認識しやすい仕方に表示されることが求められている。

以上のように、個人データを反対給付として提供する場合であっても、GDPRの適用を排除することはできない。それゆえに、指令提案がこれらの問題点を潜在的に抱えていることは、指令提案の規範としての不安定さを示す危惧として受け止めることができるだろう。

## (2) 同意の撤回

個人データと引き換えにデジタル・コンテンツの供給を受けた消費者は、いつでも、個人データの取扱いについて事業者に与えた同意を撤回することができる(GDPR 7条3項)。この規定の存在を前提とすると、この契約は、個人データそれ自体が目的物となっている取引というよりもむしろ、消費者が、事業者による個人データの取扱いを黙認する義務を負う取引であると解することができる。そうすると、この同意の撤回は、当事者間の継続的契約関係の解消と同視することができ、したがって、同意を基礎とする個人データの取扱いの適法性には影響を及ぼさず、もっぱら将来効を有するものと解することができる<sup>36)</sup>。

### (a) 同意の撤回と契約解消権の行使期間

指令提案16条<sup>37)</sup>によれば、消費者の契約解消権は、期間の定めの有無にかかわ

---

36) *Ibid.*, p.184.

37) 指令提案16条は、次のように定めていた。

「第16条 長期契約を解消する権利

1. 契約がデジタル・コンテンツを供給する期間を定めない場合、又は、当初の契約の期間若しくは更新期間と併せた期間が12か月を超える場合には、消費者は、最初の12か月の期間が経過した後に、いつでも契約を解消することができる。
2. 消費者は、手段にかかわらず、供給者に対する通知によって契約を解消する権利を行使しなければならない。解消は、通知の受領から14日が経過した後に、効力を生ずる。
3. デジタル・コンテンツが代金の支払いと引き換えに供給された場合には、消費者は、既に供給されたデジタル・コンテンツの代金のうち、解消が効力を生ずるまでの期間に対応する部分を支払う責任を引き続き負う。↗

らず、長期契約の存続期間が12か月を超えると、いつでも行使することができるようになる。そうすると、GDPRによれば個人データを提供した消費者は個人データ取扱いの同意をいつでも撤回できるとされることとの間に齟齬が生じることが指摘されていた<sup>38)</sup>。これは、指令提案16条4項に定める原状回復のルールを、同意の撤回のケースにも適用することができるかという問いと捉えることもできるが、指令提案の規定から解決を導き出すことは困難である<sup>39)</sup>。この点について、もし消費者が負うデータ（個人データを含む）提供債務と事業者が負うデジタル・コンテンツ供給債務が相互に対価関係に立つと見ることができれば、消費者が同意を撤回したときに、事業者がデジタル・コンテンツを供給する理由が消滅し、それにとまって消費者がデジタル・コンテンツを保持し使用し続けることができなくなるとの解釈も提示されている<sup>40)</sup>。

---

4. 消費者がこの条に従って契約を解消する場合には、

- (a) 供給者は、デジタル・コンテンツと引き換えに消費者が提供した金銭以外の反対給付及び供給者がデジタル・コンテンツの供給との関連で収集したその他のデータ（消費者が提供したコンテンツを含む。）の使用を止めるために期待される措置を講じなければならない。
  - (b) 供給者は、消費者に対して、消費者が提供したコンテンツ及び消費者によるデジタル・コンテンツの使用を通じて作成又は生成されたその他のデータのすべてを、供給者がデータを保有する限度において取り戻すために、技術的手段を提供しなければならない。消費者は、そのコンテンツを、著しい不便を受けることなく、合理的な期間内に、かつ、通常使用されるデータ・フォーマットで取り戻すことができる。
  - (c) 場合により、消費者は、デジタル・コンテンツの使用可能な複製物を削除し、これを判読不可能にし、又はその他の方法で第三者がこれを使用し、若しくは使用できるようにすることを止めなければならない。
5. 解消した後は、供給者は、特に消費者がデジタル・コンテンツにアクセスできないようにし、又は、消費者のユーザーアカウントを使用できないようにすることによって、消費者によるデジタル・コンテンツのさらなる使用を防ぐことができる。ただし、4. (b) [の適用] を妨げない。]

38) Zoll, *supra* note 22, p.185.

39) このような問題が生じることについて、委員会は認識を欠いていたと指摘される (*ibid.*)。

40) *Ibid.*, p.186.

(b) 金銭と個人データを反対給付として支払う場合

実務上、事業者によるデジタル・コンテンツの供給の反対給付として、消費者が自己の個人データのみを提供するケースは稀であり、多くの場合、金銭の支払いとともに個人データが提供される。この場合に、同意の撤回が事業者の給付内容に与える影響に関する判断は極めて難しくなる<sup>41)</sup>。指令提案16条4項<sup>42)</sup>は、供給者がデジタル・コンテンツと引き換えに消費者が提供した金銭以外の反対給付の使用を止める義務を負うと定めるが、消費者が金銭と金銭以外の反対給付を提供したケースにおける原状回復の具体的なルールは示されていない<sup>43)</sup>。

(c) 契約条項による同意の撤回の制限

GDPR 7条が定める同意要件は強行規定であり、この規定を当事者間の合意によって適用除外することはできず、消費者の同意撤回権の行使を制限することもできないと解されている。

したがって、Zollは、結局のところ、データ主体は、デジタル・コンテンツ供給の反対給付として提供した個人データに対するコントロールを完全に失うことはなく、消費者は、いつでも同意を撤回することができ、この同意の撤回は、デジタル・コンテンツ供給契約の解消をもたらすことになるのであるから、このことを明確に定めるように指令提案16条1項を変更する必要があると指摘していた<sup>44)</sup>。

---

41) *Ibid.*

42) 指令提案16条4項の文言について、前掲注37を参照。

43) Zollは、より詳細な規定を置くことが望ましいとしつつ、指令提案の規定を前提とすれば、事業者が供給するデジタル・コンテンツを、消費者が提供する金銭と個人データのそれぞれに対応する部分に分割することは不可能であるから、同意の撤回は契約の全部解消を生じると考えるべきであろうとする (Zoll, *supra* note 22, p.187)。

44) *Ibid.*

### 3 個人データの原状回復

指令提案では、指令とは異なり、消費者による支払いが金銭であろうと個人データであろうと、基本的に同じように扱うという方針がとられていた。すなわち、消費者が、デジタル・コンテンツと引き換えに代金の支払いではなく個人データを提供した場合についても、契約法の論理に従い、供給者と消費者に双方向的な債務を負わせる構成が採用されていた（指令提案13条2項<sup>45)</sup>）。

そのうえで、契約解消後の原状回復の場面における（個人データを含む）データの取扱いについて独自のルールが置かれた。それが、13条2項(b)および(c)である。

---

45) 指令提案13条2項は、次のように定めていた。

「第13条 解消

2. 消費者が契約を解消する場合には、

- (a) 供給者は、不当に遅延することなく、かつ、いかなる場合にも、その通知の受領から遅くとも14日が経過するまでに、既に支払った代金を消費者に償還しなければならない。
- (b) 供給者は、デジタル・コンテンツと引き換えに消費者が提供した金銭以外の反対給付及び供給者がデジタル・コンテンツの供給との関連で収集したその他のデータの使用を止めるために期待される措置を講じなければならない。[その反対給付は、]消費者が提供したコンテンツを含むが、消費者とその他の者が共同で生成し、その者が使用を継続するコンテンツを含まない。
- (c) 供給者は、消費者に対して、消費者が提供するコンテンツ及び消費者によるデジタル・コンテンツの使用を通じて作成又は生成されたその他のデータのすべてを、供給者がデータを保有する限度において取り戻すために、技術的手段を提供しなければならない。消費者は、当該コンテンツを、費用を負担することなく、著しい不便を受けることなく、合理的な期間内に、かつ、通常使用されるデータ・フォーマットで取り戻すことができる。
- (d) デジタル・コンテンツが持続的記録媒体を用いて供給されなかったときは、消費者は、特にデジタル・コンテンツを削除その他の方法で判読不可能にすることによって、デジタル・コンテンツを使用し、又はこれを第三者が使用できるようにすることを止めなければならない。
- (e) デジタル・コンテンツが持続的記録媒体を用いて提供されたときは、消費者は、
  - (i) 供給者の請求により、供給者の費用で、不当に遅延することなく、かつ、いかなる場合にも供給者の請求の受領から遅くとも14日が経過するまでに、持続的記録媒体を供給者に返還しなければならない。
  - (ii) デジタル・コンテンツの使用可能な複製物を削除し、これを判読不可能にし、又は他の方法で第三者がこれを使用し、若しくは使用できるようにすることを止めなければならない。」



この規定に対して、Weber は、次の懸念を示していた<sup>46)</sup>。

- ①消費者は、供給者が契約に定めた通りのデジタル・コンテンツを供給せず、かつ、その後に消費者が契約の解消を望む場合にしか、権利を行使することができない。反対に、消費者が契約を遵守しなかった場合（例えば、購入代金を全額支払わない場合）や1年間を期間とする継続的契約が特にトラブルなく満了し契約が終了した場合には、指令提案13条2項の規律は適用されない。実務上はほとんどのケースがこのような場合にあってはまると思われるが、このような場合に適用可能なルールがないことになる。
- ②指令提案は、データの原状回復的構成を強調しすぎている。
- ③13条2項(c)の「作成又は生成されたその他のデータ」という文言が非常に曖昧である。消費者のデータはしばしば供給者が取り扱うデータと組み合わせられることがあるから、より明確な区別をしなければ、データの適切な配置を行うことができなくなる。
- ④13条2項(c)の「通常使用されるデータ・フォーマットで」という文言がデータポータビリティについて規律するGDPR20条の文言「通常使用されかつ機械で読み取り可能なフォーマットで」と異なっている。
- ⑤供給者が実際にデータの使用を停止したかどうかを確認することができないであろうことを考えると、指令提案のルールの実効性には疑いが残る。

以上の指摘をした上で、Weber は、指令提案におけるデータ保護の構成は、上述の13条2項(c)を除けば、従前のEU私法における個人データの取扱いに大きな変更を加えるものではないが、13条2項(c)についても、上記の点について実質的な改良を行う必要があると整理していた<sup>47)</sup>。

---

46) Weber, *supra* note 12, p.195.

47) *Ibid.*, p.196.

## 四 指令における個人データ

本章では、まず指令提案に対する批判や議論が展開された4つのトピックを簡潔に紹介し、その後、前章でとりあげた3つの論点に関する指令後の議論を概括する。

### 1 指令提案後に展開された議論と指令における対応

#### (1) 個人データの定義

まず、指令では、個人データの定義が置かれ、指令にいう個人データはGDPRにいう個人データと同義であることが示された（指令2条(8)<sup>48)</sup>）。

個人データの定義については、2017年の欧州データ保護監督官答申が批判を加えており、指令は、これに答える形で、GDPRと同一の幅広い個人データの定義を採用したと見てよいであろう。結果的に、指令における個人データは、非常に包括的な概念となった。これにともない、指令提案では非個人データを提供する場合も適用範囲に含まれていたが（指令提案3条1項）、指令では個人データを提供する場合に適用範囲が限定された（指令3条1項）。

---

48) 指令2条(8)は、次のように定める。

「(8)「個人データ」とは、規則(EU)2016/679第4条(1)にいう個人データをいう。」

なお、GDPR4条(1)は、個人データを次のように定義している。

「「個人データ」とは、識別された又は識別可能な自然人（以下「データ主体」という。）に関する情報をいう。識別可能な自然人とは、特に氏名、識別番号、位置データ、オンライン識別子といった識別子、又は、その自然人の身体的、心理的、生理的、精神的、経済的、文化的又は社会的な同一性に固有の1又は複数のファクターを参照することによって、直接的又は間接的に識別することができる者をいう。」

このようにGDPRを参照することによる定義方式が採用されたのは、新しい定義が用いられたり、ある定義に様々な解釈が与えられたりすることによってEU現行法(*Aquis*)に法の断片化や不安定性がもたらされるリスクを回避することにあつたとされる(Juliette S en echal, Art.2 Definitions, in Schulze et al. (eds.), EU Digital Law, Beck-Hart publishing-Nomos, 2020, p.51-52)。

## (2) 個人データの提供を反対給付と性質決定すべきか

この論点は、他のEU立法についても問題となりうるが、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約にかかる指令との関係においてもっぱら議論された。

理事会および欧州議会の少数派は反対給付としてのデータを指令の射程に含めることに抵抗し、理事会の少数派は欧州データ保護監督官への諮問を主張した。諮問を受けた欧州データ保護監督官は、個人データは基本権に関するものであって、これを商品 commodity と見なすことはできないから、個人データを代金または金銭と比較することはできないと答申した<sup>49)</sup>。これに対する反論として、個人データの提供を反対給付とする取引は膨大な数にのぼり、これらを臓器売買と同じ様に考えることはできないこと、指令の適用範囲から個人データを除外すると、個人データによって支払った消費者は契約不適合が生じた場合に保護を受けることができなくなることが指摘された<sup>50)</sup>。

結局、多数派は委員会の見解に与し、指令の適用範囲は消費者が事業者個人データを提供する契約に拡張されることになった。しかし、上記の議論は、指令の規定に一定の影響を及ぼした。例えば、指令提案3条1項では「この指令は、供給者が消費者にデジタル・コンテンツを供給し、又は供給することを約し、これと引き換えに代金が支払われることとされ、又は消費者が金銭以外の反対給付を個人データその他のデータの形式で能動的に提供する契約に適用する」(下線は筆者による)と定義されていたが、指令3条1項では下線部の文言(とりわけ「反対給付」という表現)が削除され<sup>51)</sup>、しかしその第2段落に「この指令は、…消費

49) EDPS, *supra* note 19, para 14.

50) Lohsse=Schulze=Staudenmayer, Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0? An Introduction, in Lohsse et al. (eds.), Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?, Hart publishing-Nomos, 2020, p.16.

51) 既述のように、指令では「能動的に」という文言も削除された。この点について、Metzgerは、文言の削除により受動的な消費者から収集したデータの扱いが不明確になったが<sup>8)</sup>、前文の説明に鑑みれば、個人データがデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスを使って「作成」されていれば足りるとし(前文24)、また、それが国内法により契約とみなされる場合

者が事業者<sup>52)</sup>に個人データを提供し、又は提供することを約する場合にも適用する」という文言が付け加えられている<sup>52)</sup>。これは、EU立法が個人データの商品化をこれ以上助長しないことを明示するものであるとされている<sup>53)</sup>。そして、指令前文24においても、個人データの保護が基本権であり、したがって、個人データを商品とみなすことができないことが示されている。また、指令3条8項<sup>54)</sup>（および前文24、37-39）は、データを適法に取り扱う条件およびデータ主体の権利を規律するのは、指令ではなくGDPRであることを強調している。指令提案でも同様の規律が採用されており大きな変更ではないが<sup>55)</sup>、指令ではより詳細な文言によって定められた<sup>56)</sup>。したがって、消費者は、個人データの取扱いに関する同意を自由に与えることができ、かつ、いつでも撤回することができることになる（詳しくは後

---

には、消費者のデバイスや閲覧履歴に関する情報のようなメタデータのみを収集するとき（前文25）あるいはサービス・プロバイダーが消費者の個人データを収集するためにクッキーを用いるときも、指令の規律が適用されると指摘する（Metzger, *supra* note 17, p.29）。

52) 指令3条1項は、次のように定める。

「第3条 適用範囲

1. この指令は、事業者が消費者にデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを供給し、又は供給することを約し、かつ、消費者が代金を支払い、又は支払うことを約する契約に適用する。

この指令は、事業者が消費者にデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを供給し、又は供給することを約し、かつ、消費者が事業者<sup>52)</sup>に個人データを提供し、又は提供することを約する場合にも適用する。ただし、事業者が、消費者が提供する個人データを、この指令に従いデジタル・コンテンツ若しくはデジタル・サービスを供給することのみを目的として又は事業者が服する法的要求事項を遵守することを可能にするためにのみ取り扱い、かつ、事業者がそのデータを他の目的で取り扱わない場合については、この限りでない。」

53) Metzger, *supra* note 17, p.28.

54) 指令3条8項は、次のように定める。

「8. 個人データの保護に関する欧州連合法は、1. に定める契約に関連して取り扱う個人データに適用する。

この指令は、特に規則（EU）2016/679及び指令2002/58/ECの適用を妨げない。この指令の規定と個人データの保護に関する連合法が抵触するときは、後者を優先する。」

55) 指令提案3条8項は、次のように定めていた。

「8. この指令は、個人データの取扱いに関する個人の保護を妨げない。」

56) この点について、Lohsse=Schulze=Staudenmayerは、「行き過ぎた強調であるが、立法における妥協の一部をなすものと理解しなければならない」と評する（Lohsse=Schulze=Staudenmayer, *supra* note 50, p.17）。

述)。

一方、消費者による個人データの提供を双務的な反対給付と解釈すべきかどうかという問題に対する答えは、依然として明らかではない<sup>57)</sup>。

### (3) 法的根拠に関する指令と GDPR の抵触

指令の起草過程において、指令の規律と GDPR に定める個人データの取扱いに関する法的根拠が抵触するおそれについて議論された。この点について、指令が契約法の側面を規律するのに対して、GDPR は個人データ保護の側面を規律するとして棲み分けることができるものとされたが<sup>58)</sup> 後述するように、議論はなお続いている。

### (4) 適合性の欠如が軽微である場合の救済手段

指令提案では、データと引き換えにデジタル・コンテンツが供給される場合における適合性の欠如が契約の主たる動作上の特徴を損なわないほど軽微であるケースの救済手段について問題があることが指摘されていた<sup>59)</sup>。このような場合、消費者は、代金減額権も (指令提案12条 3 項<sup>60)</sup> の反対解釈) 契約解消権も (指令提案12条 5 号第 1 文)

57) Lohsse=Schulze=Staudenmayer は、データの提供を反対給付と性質決定すると様々な問題が生じることを理由に、そのような性質決定を行うこと自体の意義を疑問視する。すなわち、指令 3 条 1 項はそのような性質決定について何ら述べていないのであって、指令を適用するためには消費者が事業者個人データを提供することを約することが必要であると述べているにすぎないことを強調する (*ibid.*, p.20)。しかし、そのように考えたとしても、指令適用後の解釈において、個人データの提供を契約上どのように位置付けるべきかという問題は残る。

58) *Ibid.*, p.16.

59) Zoll, *supra* note 22, p.181.

60) 指令提案12条は、次のように定めていた。

「第12条 契約適合性の欠如に対する救済手段

1. 契約適合性の欠如の場合には、消費者は、費用を負担することなく、デジタル・コンテンツを契約に適合させる権利を有する。ただし、これが不能、不均衡又は違法である場合は、この限りでない。

デジタル・コンテンツを契約に適合させることは、供給者がこれにより負担する費用が不合理である場合には、不均衡であるものとみなす。その費用が不合理であるか否かを判断する際には、次に掲げる要素を考慮する。↗

有しないからである<sup>61)</sup>。

指令ではこの点に関する規律が変更されている。指令14条6項は、「デジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスが代金と引き換えに供給される場合には、消費者は、適合性の欠如が軽微でないときにのみ、契約を解消する権利を有する」と定めており、個人データと引き換えにデジタル・コンテンツが供給される場合については、この規定の反対解釈により、適合性の欠如が軽微であったとしても、消費者に契約解消権が与えられることになった<sup>62)</sup>。

- 
- ㄨ (a) デジタル・コンテンツが契約に適合していたならば有していたであろう価値
  - (b) 同種のデジタル・コンテンツが通常使用される目的を達成することとの関係における、契約適合性の欠如の重要性
  - 2. 供給者は、1. に従って、供給者が消費者から契約適合性の欠如について知らされた時から起算される合理的な期間内に、かつ、消費者に著しい不便を与えることなく、デジタル・コンテンツの性質及び消費者がこのデジタル・コンテンツに求めた目的を考慮して、デジタル・コンテンツを契約に適合させるべきである。
  - 3. 消費者は、デジタル・コンテンツが代金の支払いと引き換えに供給される場合には、4. に定める方法で代金を比例的に減額すること、又は、次に掲げるいずれかの事項に該当する場合には、5. 及び第13条に基づいて契約を解消することができる。
    - (a) デジタル・コンテンツを適合させる救済手段が不能、不均衡若しくは違法である場合
    - (b) 供給者が2. に定める期間内に救済手段を完了しなかった場合
    - (c) デジタル・コンテンツを適合させる救済手段が消費者に著しい不便を与えるであろう場合
    - (d) デジタル・コンテンツを契約に適合させる意思がないことを供給者が表明した場合若しくはそれが状況から明らかである場合
  - 4. 代金の減額は、消費者が受領したデジタル・コンテンツの価値が、契約に適合したデジタル・コンテンツの価値と比べて減少している割合に比例しなければならない。
  - 5. 消費者は、契約適合性の欠如が、第6条1. 及び2. の要求するデジタル・コンテンツの機能性、相互運用性その他主たる動作上の特徴、例えばアクセシビリティ、継続性及びセキュリティを損なう場合にのみ、契約を解消することができる。契約適合性の欠如が、機能性、相互運用性その他デジタル・コンテンツの主たる動作上の特徴を損なわないことの証明責任は、供給者が負う。」

61) Zoll は、このような軽微な適合性欠如については、既存の加盟国法、とりわけ損害賠償法を活用して救済を与えるべきことを示唆していた (Zoll, *supra* note 22, p.182)。もっとも、Zoll は、この指令が完全平準化アプローチを採用していることを考慮すれば、そのような解決が可能であるかどうかは疑問が残るとし、また、各国の法が十分な救済手段を用意しているかどうかも定かではないとしている (*ibid.*)。

62) この点について、詳しくは、馬場圭太「デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約における不供給または適合性の欠如に対する救済手段」L&T 89号 (2020年) 78頁以下を参照。

## 2 適用範囲

指令提案では、デジタル・コンテンツの供給と引き換えに消費者が供給者に対して提供するデータに関して「反対給付 counter-performance」という文言を用いていたが、これは、そのような反対給付が代金の支払いを内容とする反対給付と同視されることを意味していた<sup>63)</sup>。この点は指令も同様であり、事業者がデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスを供給する債務を負うのに対して、消費者は、代金を支払い、または、事業者に個人データを提供する債務を負う。そして、消費者の個人データ提供債務は、伝統的な代金支払の場合と同じく、事業者の給付に対する反対給付に位置づけられる。したがって、指令は、デジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスが代金と引き換えに供給される場合だけでなく、それらが個人データへのアクセスを認めることと引き換えに供給される場合にも適用されることになる。ここにいう個人データは、GDPRに定める個人データと同じであり、消費者の氏名、住所、年齢、性別などが含まれる。

個人データの範囲については、指令3条10項<sup>64)</sup>が、指令が規律しない範囲において、契約の成立、有効性、無効もしくは効果に関する国内法の規定に影響を及ぼさないと定めていることと個人データとの関係に留意する必要がある。なぜなら、国内法においてある個人データの提供が契約の有効性に影響を及ぼす場合には、そのような個人データを提供するデジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約は効力を有しないことになり、指令の規律が適用されないことになるからである。指令の適用範囲を狭めることにつながるこの例外の存在は、個人データを契約上の反対給付として扱う指令のアプローチを緩和するものと評価されている<sup>65)</sup>。

---

63) Lohsse=Schulze=Staudenmayer, *supra* note 50, p.9.

64) 指令3条10項は、次のように定める。

「10. この指令は、これが規定しない限りにおける契約の成立、有効性、無効若しくは効果（契約解消の結果を含む。）に関する規定等の一般契約法の側面又は損害賠償請求権を規律する加盟国の自由に影響を及ぼさない。」

65) Staudenmayer, *supra* note 23, para 59, p.72.

指令はまた、一般に広く利用されているフリーミアム<sup>66)</sup>を用いたビジネスモデルにも適用される。フリーミアムでは、消費者は、当初、個人データの提供と引き換えにデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスにアクセスできるようになるが、一定期間の利用を経た後、より制限のないアクセスまたはアップグレードを行うために金銭を支払わなければならなくなる。このように、デジタル・コンテンツ取引においては、金銭の支払いを念頭に置くビジネスモデルとデータの提供を念頭に置くビジネスモデルの境界がしばしば曖昧である<sup>67)</sup>。しかし、双方のモデルに適用される要件を共通のものにすることができれば、ある契約がいずれのモデルに該当するか判断することの困難を回避することができる。

### 3 個人データの取扱いに関する同意とその撤回

ここでは、個人データの取扱いに関する消費者の同意が、契約の枠組みの中で、どのような場合に与えられ、あるいは撤回されると考えることができるかが焦点となる。

#### (1) 同意要件

指令3条1項<sup>68)</sup>は、消費者が自己の個人データの取扱いについて同意していることを基礎としており、したがって、典型的なケースでは、事業者によるデータの取扱いは、GDPR6条1項(a)に基づく消費者の同意によって根拠づけられることになる。この場合、指令の適用範囲とGDPRの要件は一致するよう見える。しかし、実際にはそれほど単純ではない<sup>69)</sup>。GDPRの同意要件を充足しないと指令が適用されなくなるのだとすると、例えば、事業者は、GDPRの同意要件に反することによって、指令が消費者に与えている保護を奪うことができることになっ

---

66) フリーミアムとは、「基本的で有用なサービスを無料で提供することで広く顧客を集め、特別なサービスや高度な機能を希望する一部の顧客に対し有償で提供するビジネスモデル」をいう（『デジタル大辞泉』（小学館））。

67) Staudenmayer, *supra* note 23, para 52, p.70.

68) 指令3条1項の文言について、前掲注52を参照。

69) Metzger, *supra* note 17, p.33.



てしまう。この点につき、Metzgerは、このような帰結は適切ではなく、そもそもGDPRに定める同意要件は指令を適用するための要件とされていないのであるから、同意が無効であっても他の要件が満たされていれば、指令が適用されるべきであるとする<sup>70)</sup>。

次に、同意要件について定めるGDPR7条4項についても疑問が示されている。指令3条8項<sup>71)</sup>は、この指令に優先してGDPRが適用されることを明示している。ところで、GDPR7条4項<sup>72)</sup>は、個人データの取扱いに関する同意を契約の履行と切り離して取り付けることを求めている。そうすると、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約においても、「消費者が個人データの取扱いについて同意しない限り契約を履行しない」という形で同意を取り付けることは禁止されていると読むことができる。しかし、Metzgerによれば、このような読み方をすべきではなく、同条同項の「最大限考慮されなければならない」という文言を柔軟に解釈して、両者の一体的実施は禁止されないと解すべきであるとされる<sup>73)</sup>。

## (2) 同意の撤回

まず、同意の撤回(GDPR17条)が契約解消権を行使する旨の言明(指令15条<sup>74)</sup>)と一致するかどうかの問題となる。この問題は、次に論じる原状回復とも密接に関わる。この点について、Twigg-Flesnerは、両者を区別すべきであるとし、その理由として、①契約不適合を発見した消費者は、その不適合について救済を受けるまで個人データの取扱いに関する同意の撤回を望むとしても、即時に契約を解消することまでは望まないであろうこと、②指令の契約解消権はデジタル・コ

---

70) *Ibid.*

71) 指令3条8項の文言について、前掲注54を参照。

72) GDPR7条4項の文言について、前掲注33を参照。

73) Metzger, *supra* note 17, p.34.

74) 指令15条は、次のように定める。

「第15条 解消権の行使

消費者は、契約を解消する決定を示す言明を事業者に対してすることによって契約を解消する権利を行使しなければならない。」

コンテンツまたはデジタル・サービスに適合性欠如があることを前提とするが、消費者は、適合性欠如がないとしても、GDPRを根拠として同意を撤回することができること、そして、③消費者が事業者に対して示した言明とはいえない方法（例えば、ユーザーの選択によりチェックボックスのチェックを外すといった方法）で同意の撤回が行われる場合には、同意の撤回としては有効であっても指令15条の要件を満たさない場合があること、を挙げる<sup>75)</sup>。したがって、同意の撤回は、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約に影響を与え、その結果として契約が終了する可能性はあるが、それは指令14条の解消権とは区別されるべきであると整理する<sup>76)</sup>。しかし一方で、Twigg-Flesnerは、契約解消権を行使する旨の言明が行われれば、これによって同意の撤回が行われたと考えてよいと述べる<sup>77)</sup>。その理由は、その場合に、消費者は契約解消によって事業者との間のあらゆる法的関係を終了させることを期待するであろうことに求められている<sup>78)</sup>。

次に、その効果についても不明確な部分が残っている。GDPR 7条3項<sup>79)</sup>によれば、データ主体（消費者）はいつでも同意を撤回することができ、その同意の撤回が撤回前に行われた、同意に基づく取扱いの適法性に影響を及ぼさないことは条文上明らかである。しかし、同意の撤回が契約の有効性に影響を及ぼすかどうか、とりわけ契約の解消をもたらすかどうかは明らかではない<sup>80)</sup>。同意撤回の契

---

75) Christian Twigg-Flesner, Art. 16 Exercise of the right of termination, in Schulze et al. (eds.), EU Digital Law, Beck-Hart publishing-Nomos, 2020, para 18, p.276-277.

76) *Ibid.*

77) *Ibid.*, para 34, p.287.

78) *Ibid.*

79) GDPR 7条3項の文言について、前掲注33を参照。

80) この点につき、例えば、Schmidt-Kesselは、同意の撤回に関する規律を内国的公序 *ordre public interne* と解し、データ主体は同意撤回権を放棄することができず、そのような義務を定める契約条項を挿入することもできないとする (Martin Schmidt-Kessel, Right to Withdraw Consent to Data processing - The Effect on the Contract, in Lohsse et al. (eds.), Data as Counter-Performance - Contract Law 2.0?, Hart publishing-Nomos, 2020, p.139)。また、Metzgerは、ドイツ法の無因主義 (Abstraktionsprinzip) に依拠して、同意の撤回は契約の効力に影響を与えないが、契約法の規定に基づいて事業者が契約を解消することは可能であるとす (Metzger, *supra* note 17, p.35)。

約法上の帰結について、指令は意図的に沈黙しており、これらの点については国内法に委ねられている<sup>81)</sup>。この問題が各国ごとに異なる形で規律されることになると、指令が採用する、反対給付としてのデータという着想を基礎とする越境ビジネスモデルに重大なインパクトを与える可能性があるとも指摘される<sup>82)</sup>。

#### 4 個人データの原状回復

指令は、デジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスの供給と引き換えに代金を支払った場合には、契約解消後の原状回復について契約法の論理に従った解決を示している。すなわち、契約が解消されると、事業者は、契約に基づいて支払われた代金の全額を消費者に返還し、消費者が提供または作成した個人データ以外のコンテンツ<sup>83)</sup>の使用を停止しなければならない（指令16条1項および3項<sup>84)</sup>）、他方、消費者はデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスを使用すること、および、それらを第三者に使用させることを停止しなければならない（指

81) Schmidt-Kessel, *supra* note 80, p.143.

82) Staudenmayer, *supra* note 23, para 65, p.73.

83) 指令前文69によれば、「消費者が提供し又は作成した個人データ以外のコンテンツ」には、携帯デバイス上で作成されたデジタル画像・動画・音声ファイルおよびコンテンツが含まれる。

84) 指令16条は、次のように定める。

「第16条 解消の場合における事業者の義務

1. 契約が解消されたときは、事業者は、契約に基づいて支払われた全額を消費者に返還しなければならない。

ただし、デジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスが代金の支払いと引き換えに一定の期間にわたって供給されることを契約が定める場合において、デジタル・コンテンツ又デジタル・サービスが契約解消に先行する一定の期間契約に適合しているときは、事業者は、消費者に対し、消費者が支払った代金のうちデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスが適合していなかった期間に対応する部分のみを返還しなければならない。

2. 消費者の個人データに関しては、事業者は、規則（EU）2016/679に基づいて適用される義務を遵守しなければならない。
3. 事業者は、事業者が供給するデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを使用する際に、消費者が提供し又は作成した個人データ以外のコンテンツを使用することを止めなければならない。ただし、コンテンツが次に掲げるいずれかである場合は、この限りでない。

(a) 事業者が供給したデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスのコンテキストの外において有用性を持たない場合

令17条1項<sup>85)</sup>。このように、契約解消後の原状回復は、消費者が事業者に支払った代金の返還と事業者が消費者に供給したデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスの使用停止という双方向的な返還債務を負わせる構成がとられている<sup>86)</sup>。

これに対して、消費者が金銭を支払わずに、個人データのみを提供する場合には、契約解消後の取扱いが異なる。まず、事業者は金銭を受け取っていないから、金銭を返還する義務を負わない。次に、事業者が受領した個人データについては、GDPRに従って取り扱われることになる(指令16条2項<sup>87)</sup>)。ここで事業者(GDPR

- 
- ㄨ (b) 事業者が供給したデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを使用する際の消費者の活動のみに関係する場合
  - (c) 事業者によって他のデータとともに集積され、かつ、分離できない又は不均衡な努力をかけなければ分離できない場合
  - (d) 消費者と他の者らによって共同で生成され、かつ、他の消費者がそのコンテンツを使用し続けることができる場合

4. 3. (a) (b) (c) に掲げる状況を除き、事業者は、消費者の請求に基づき、契約解消後も消費者が、事業者が供給したデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを使用する際に消費者が提供し又は作成した個人データ以外のコンテンツを利用できるようにしなければならない。

消費者は、事業者から妨げられることなく、合理的な期間内に、通常使用され、かつ機械で読み取り可能なフォーマットで、デジタル・コンテンツを無料で取り戻す権利を有する。

5. 事業者は、特に消費者がデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスにアクセスできなくすること又は消費者のユーザーアカウントを使用できなくすることによって、消費者によるデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスのさらなる使用をさせないことができる。ただし、4. [の適用] を妨げない。」

85) 指令17条は、次のように定める。

「第17条 解消の場合における消費者の義務

1. 契約が解消された後は、消費者は、デジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを使用すること及びそれらを第三者に使用させることを止めなければならない。
2. デジタル・コンテンツが有体の記録媒体によって供給された場合、消費者は、事業者の請求に基づきかつその費用負担で、不当に遅延することなく有体の記録媒体を事業者に返送しなければならない。事業者が有体の記録媒体の返送を請求することを決定した場合には、その請求は、消費者の契約解消の決定について事業者が通知を受けた日から14日以内に行わなければならない。
3. 消費者は、契約解消に先行する期間のうちデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスが契約に適合していなかった期間にしたデジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスの使用に対して支払いをする責任を負わない。」

86) 指令が定める原状回復については、特に馬場・前掲注62) 83頁以下を参照。

87) 指令16条2項の文言について、前掲注84を参照。

に定める「管理者」および／または「取扱者」が消費者（GDPRに定める「データ主体」）に対して負う可能性がある義務は、GDPRではデータ主体の権利として定められており、そこに含まれるのは、個人データの消去権（GDPR17条<sup>88)</sup>。いわゆる「忘れられる権利」）およびデータポータビリティ権（GDPR20条<sup>89)</sup>）である。このように、GDPRに定める個人データの取扱いに関するルールおよびデータ主体の権利は、契約解消後の個人データの取扱いに関する事業者の義務に直結する

88) GDPR17条は、次のように定める。

「第17条 消去権（「忘れられる権利」）

1. データ主体は、次に掲げる根拠のいずれかが適用される場合に、管理者から、不当に遅延することなく、自己に関する個人データの消去を得る権利を有し、管理者は、不当に遅延することなく、個人データを消去する義務を負う。
  - (a) その個人データが、それらが収集された又はその他の方法で取り扱われた目的との関係で、もはや必要ではない場合
  - (b) そのデータ主体が第6条1.(a)又は第9条2.(a)に従ってその取扱いの根拠とされている同意を撤回し、かつ、その取扱いにその他の法律上の根拠が存在しない場合
  - (c) そのデータ主体が第21条1.に基づいて取扱いに対して異議を述べ、かつ、その異議を覆す、取扱いの正当な根拠が存在しない場合、又は、そのデータ主体が第21条2.に基づいて取扱いに対して異議を述べる場合
  - (d) その個人データが違法に取り扱われた場合
  - (e) その個人データが、管理者が服するEU法又は加盟国法における法律上の義務を遵守するために消去されなければならない場合
  - (f) その個人データが、第8条1.に掲げる情報社会サービスの提供との関係において収集された場合。」

89) GDPR20条は、次のように定める。

「第20条 データポータビリティ権

1. データ主体は、次に掲げる場合に、自己が管理者に提供した自己に関する個人データを、構造化され通常使用されかつ機械で読み取り可能なフォーマットで受け取る権利を有し、かつ、その個人データが提供された管理者から妨げられることなく、それらのデータを他の管理者に送信する権利を有する。
  - (a) その取扱いが第6条1.(a)若しくは第9条2.(a)に基づく同意、又は、第6条1.(b)に基づく契約を根拠とする場合であって、かつ、
  - (b) その取扱いが自動化された手段によって実施される場合
2. 1.に基づいて自己のデータポータビリティ権を行使する際に、データ主体は、個人データのある管理者から他の管理者に直接送信させる権利を有する。
3. この条の1.に掲げる権利の行使は、第17条〔の適用〕を妨げない。この権利は、公益のために又は管理者に与えられた公権力の行使のために実施される業務の遂行に必要な取扱いには適用しない。
4. 1.に掲げる権利は、他の者の権利及び自由を害してはならない。」

ことになる。

個人データの原状回復については、当初から指令16条2項のように規律されていたわけではなかった。指令提案では、消費者が、デジタル・コンテンツと引き換えに代金の支払いではなく個人データを提供した場合についても、事業者に上述の双方向的な債務を負わせる構成、すなわち契約法の論理に従った解決が採用されていた（指令提案13条2項<sup>90)</sup>）。

指令が、個人データの原状回復についてもっばらGDPRを適用することにしたことで、契約法の論理を基礎とする指令と基本権としての個人データ保護を目的とするGDPRという理念を異にする2つのルールが抵触する場面が生じた。既に見たように欧州データ保護監督官が答申で明示したことで、消費者法に対してGDPRが優位性を維持すべきこと、および、個人データを反対給付として性質決定すべきでないことが示された形になる。しかし、それでもなお、未解決の難しい問題が残されている。

指令では、消費者が代金を支払う場合と個人データを提供する場合のいずれも適用範囲に含まれると定められているが（指令3条1項）、他方で、事業者が消費者から収集する個人データを反対給付と性質決定することを回避しており、反対給付概念への言及は消費者が代金で支払う場合に限定されている。そして、「事業者が、消費者の提供する個人データを、この指令に従いデジタル・コンテンツ若しくはデジタル・サービスを供給することのみを目的として<sup>91)</sup>、又は事業者が服する法的要求事項を遵守することを可能とするため<sup>92)</sup>にのみ取り扱い、かつ、事業者がそのデータを他の目的で取り扱わない場合については」（指令3条1項第2文ただし書）指令の適用範囲から除外されると定められている。しかしそのような場合であっても、条文上は明示されていないが、個人データの取扱いに関する消

---

90) 指令提案13条2項の文言について、前掲注45を参照。

91) 例えば、ナビゲーションアプリにおける消費者の位置情報がこれにあたる（Staudenmayer, *supra* note 23, para 60, p.72）。

92) 例えば、セキュリティおよび本人確認のために個人データの登録が法律上要求される場合がこれにあたる（*ibid.*, para 60, p.73）。

費者（データ主体）の同意（GDPR 6 条 1 項 (a)）および管理者および第三者の正当な利益（GDPR 6 条 1 項 (f)）によって事業者による個人データの取扱いが適法であるときは、その契約は、指令の適用範囲に含まれることになる<sup>93)</sup>。上記のような規律構造は、指令が、実際には、双務有償のデジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約のみを適用対象としていることを示しており<sup>94)</sup>、結局のところ、このことが同契約における反対給付の分析を難しいものになっている<sup>95)</sup>。

## 五 おわりに

(1) EU では、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約に関する指令を起草する過程において、事業者からデジタル・コンテンツおよびデジタル・サービスが供給される際に、消費者が個人データを提供し、事業者がこれによって収集した個人データを収益化するというビジネスモデルが市場に広がっていることを背景として、これらの取引に対して EU 消費者法の規制を及ぼすために、消費者が、代金の支払いではなく、自己の個人データを提供することによって対価を支払うという法律構成、すなわち個人データの提供を反対給付として捉える構想を採用する道を選んだ。

しかし、指令提案から指令に至る議論の展開と各規定の変遷を見ると、このような法律構成を貫くには、複数の困難な課題を克服する必要があることが確認さ

---

93) もっとも、Twigg-Flesner によれば、指令が適用される状況の下では、消費者が事業者に個人データの取扱いに関する同意を与えるケースが通常であろうとされる (Twigg-Flesner, *supra* note 75, para 32, p.287)。

94) Sénéchal によれば、指令は、個人データの提供を反対給付と性質決定することを表面上は否定しながら、双務的な契約であることを黙示的に示唆する規定を含んでいる点に問題があるとされる (Juliette Sénéchal, Article 16 (2) of the ‘Digital Content and Digital Services’ Directive on the Consequences of Termination of Contract, or the Difficult Articulation between Union Law on Consumer Contract and Union Law on the Protection of Personal Data, in Lohsse et al. (eds.), *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?*, Hart publishing-Nomos, 2020, p.153)。

95) *Ibid.*, p.156.

れた。その中でも特に激しく論じられたのは、指令とGDPRの関係、すなわち①個人データの提供を反対給付と性質決定すべきかどうか、そして、②GDPRに定める個人データ取扱いに関する同意およびその撤回（同意構成）が、指令に定めるデジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約に与える効果ないし影響であった。①については、GDPRがデータ主体の個人データに対する権利を基本権と性格づけているのに対して、指令提案および指令では、個人データの、本人から切り離された財としての側面が強調されている。そして、EU法では、両者の境目がGDPRと指令それぞれの適用範囲の境界として表現されることとなった。また、②は、GDPRが採用する同意構成が、個人データを契約上の反対給付と位置づける考え方<sup>96)</sup>と一定の親和性を有していることから、GDPRと指令のそれぞれに現れる概念を整理しなければならないことにもなって生じる論点である。

①の問題、すなわち個人データの提供を反対給付と性質決定すべきかどうかは、一見すると、日本法でも同様の議論が可能であるとの印象を与えるかもしれない。EUと同じく日本でも、消費者が無償でデジタル・コンテンツまたはデジタル・サービスを利用しているように見えて実は個人データ（日本法でいうところの個人情報）を事業者提供しており、事業者がそれらのデータから収益を上げるという取引が広く行われているという点において変わるところはないからである。しかし、事業者と消費者の間で紛争になった場合に、消費者が行った個人データの提供が当該取引との関係において反対給付といえるかどうかを判断することは容易ではないと推察される。もし、消費者が反対給付であることを証明しようとするならば、消費者は当該取引の全体構造を明らかにした上で、自己が提供した個人データがどのような形で事業者の収益につながるかを示さなければならないであろう。しかし、デジタル・コンテンツやデジタル・サービスを提供する事業者が用いるデジタル・プラットフォーム取引における対価関係の構造は非常に複

---

96) 既に述べたように、EDPSの批判を受けて、指令の文言上、「反対給付」という表現は削除されたが、実質的にそのような考え方が放棄されたわけではない。



雑であり、その証明の負担を消費者に負わせることは救済の道を実質的に閉ざすことに等しいであろう。そうだとすると、個人データの提供を反対給付と性質決定するという操作は、消費者契約において裸のまま用いるには適さないように思われる。それでは、その他にどのような方法をとることができるだろうか。証明責任を緩和するあるいは転換するという方法もありうるが、1つの有力な方策として、立法により特別の契約類型を立てて、その契約類型の要素に個人データの提供を組み込むという方法が考えられるだろう。これは、まさに本稿が検討対象としてきたEU指令が採用するアプローチである。このように、個人データの提供を要素とする契約類型が立法化されれば、当該個人データの提供が当該契約との関係において反対給付であるかどうかを実質的に判断することによる負担が軽減される。もちろん、デジタル・コンテンツ＝デジタル・サービス供給契約を、任意規定によって構成される一般契約法と位置づけて立法化するという考え方もありうるし、それでも一定程度機能すると考えられるが、EU指令のように強行規定を中心に構成される消費者法として立法化するという選択も十分検討に値しよう。

②については、日本の個人情報保護法が契約法の論理にあまり親和的ではない点に留意しなければならないだろう。同法はGDPRのような同意構成を採用していないし、EU法が消費者に対する救済手段として位置づけている個人データの消去権やデータポータビリティ権と同等の権利を消費者に与えているとは言い難い。したがって、この点に関して、EUでの議論を日本法の参考とするには、工夫が必要である<sup>97)</sup>。

(2) これらの論点以外にも、指令が各国法に処理を委ねたために、指令だけでは解決を導くことができない問題が残されている。本文で言及したもののほか、例えば、次の事項が挙げられる。まず、契約の成立は、指令の適用範囲に含まれて

---

97) その場合に、私たちがとることができる道は2つあるように思われる。1つは、日本の個人情報保護法をGDPRに近づけることであり、もう1つは、個人データの原状回復に関するルールを契約法の論理で処理するというものである。

ならず、国内法によって規律されることになる。したがって、消費者が金銭ではなく個人データを提供することによって支払う契約を締結する場合、その契約がどのような条件の下で成立するかは、指令からは明らかではない。次に、契約の有効性も国内法によって規律されるため、その帰趨は、指令からは分からない。しかし、契約の有効性については重大な問題が生じることが指摘されており、注意が必要である<sup>98)</sup>。

EU 指令という立法形式を用いている以上、指令のみによって規範が完結することはなく、指令が国内法化され、それが各国法の規定に委ねられたルールによって補完され、さらには欧州連合司法裁判所の判例が蓄積されることによって、規範の全体が完成されていくことになる。冒頭で述べたように、消費者契約における個人データの取扱いに関する規律はいまだ発展途上の段階にあり、本稿で摘示した未解決の論点を含め、とりわけ各加盟国における国内法化の展開が今後の鍵を握っている<sup>99)</sup>。

【付記】本研究は JSPS 科研費 JP20K01436、JP21K01234、JP21KK0018 および電気通信普及財団の助成を受けたものである。

---

98) 例えば、未成年者である消費者が自己の個人データを提供した場合に、その取扱いについての同意の有効性が問題となり得ると指摘されている (Lohsse=Schulze=Staudenmayer, *supra* note 50, p.18)。

99) ドイツやフランスでは既に国内法化措置が講じられている。ドイツについては、芦野訓和「ドイツにおける EU デジタル・コンテンツおよびデジタル・サービス指令の国内法化」NBL1020 号 (2021年) 32頁以下、フランスについては、物品、デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスのための適合性法定保証に関する2021年9月29日のオルドナンス第1247号 (Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021) を参照。