

アテンション／データエコノミー下の デジタル社会の課題とデジタルプラッ トフォームにおける競争法の評価手法 の問題

名古屋大学・大学院法学研究科教授
林 秀弥

shuya.hayashi@law.nagoya-u.ac.jp

https://researchmap.jp/read_shuyahayashi

・2024年10月15日

於：情報通信法学研究会

はじめに

- 本報告では、デジタル経済・社会において、報告者の専門とする経済法・情報法を中心に、法的な課題をできるだけ**俯瞰的・領域横断的に**取上げてみたい。このため、論点は多岐にわたるが、ご関心のある部分だけ見たり聞いたりしていただけるとありがたい。

前半のキーワード：「アテンション・エコノミー」、
「デジタル・プラットフォーム（DPF）」、「市場の
ボーダレス化」、「集团的消費者利益」

自己紹介



3

京都大学博士(法学)、京都大学助手、神戸市外国語大学講師を経て、2005年4月より名古屋大学助教授。2007年4月より同准教授。2013年4月より同教授。専門は経済法、情報法、競争政策

【現在の公職・所属学会等】

- ・総務省・電波監理審議会委員
- ・総務省・デジタル時代における放送制度の在り方に関する検討会・同公共放送WG・同放送コンテンツの制作・流通の促進に関するWG、同衛星放送WG各構成員
- ・総務省・電気通信市場検証会議 座長代理
- ・総務省 情報通信審議会 通信政策特別委員会 委員、同ユニバーサルサービスWG、公正競争WG 各構成員
- ・日本学術会議 連携会員
- ・日本経済法学会 日本国際経済法学会 理事
- ・American Antitrust Institute Advisory Board Member
- ・情報通信学会 評議員
- ・地区防災計画学会 理事

前半の主な構成

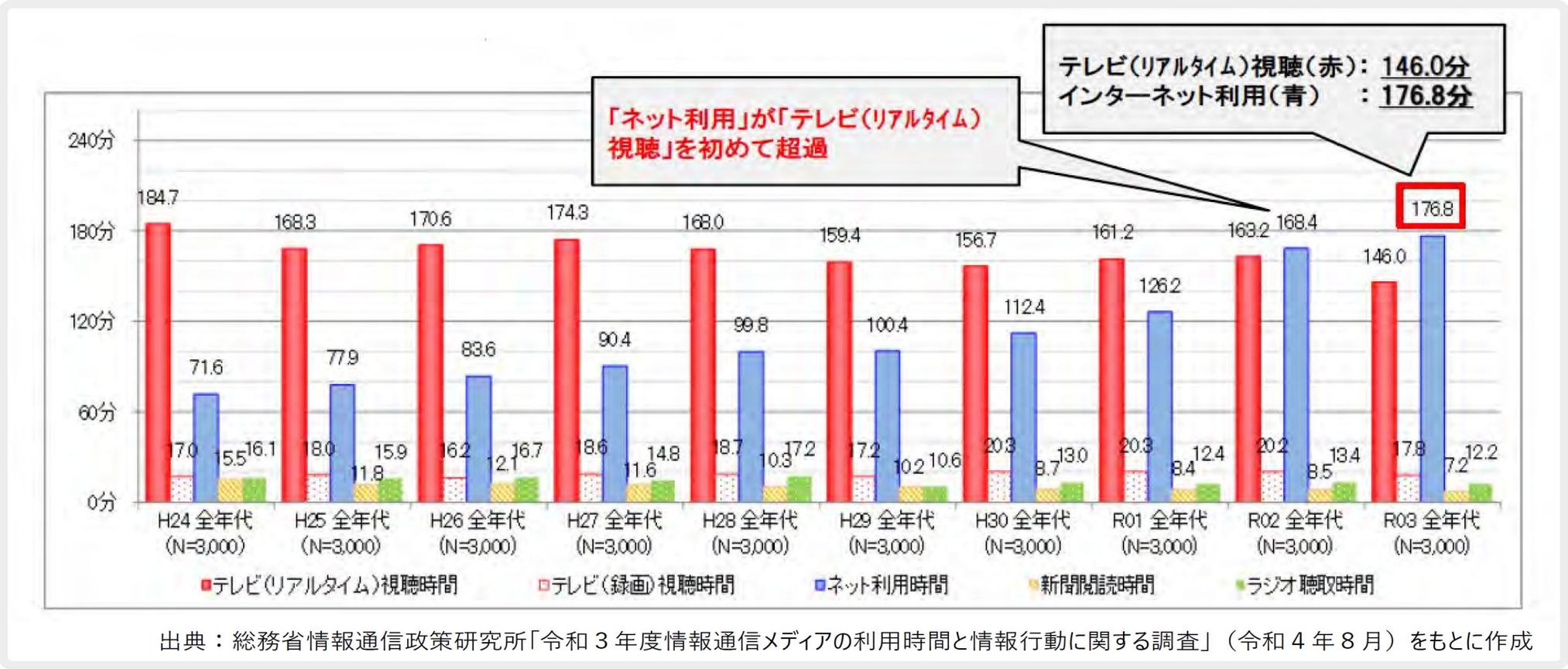
1. アテンション・エコノミーとその寡占化がもたらす副作用
2. 市場のボーダレス化に伴う課題
3. 脱「規制の断片化」：例) EUの問題意識
4. デジタル社会における利用者保護の視点：集团的消費者利益

1. メディアとしてのデジタルプラットフォーム フォーム (DPF)

ー 「メディアDPF」 = デジタル・メディア・プラットフォーム

インターネット利用時間の増加

- 令和2年度において、平日1日の平均利用時間での「インターネット利用」が「テレビ視聴」を初めて超過した。
- 令和3年度では、「インターネット利用」と「テレビ視聴」との時間差がさらに拡大している。



出典：「デジタル時代における放送制度の在り方に関する検討会 公共放送ワーキンググループ」第1回会合（2022年9月21日）資料1-3（事務局資料）

⇒情報摂取はますます「孤食化」

世界的な配信プラットフォームサービスの現状

9

7

サービス名	YouTube 	NETFLIX 	Amazon Prime Video 	Disney+ 	Tencent Video 
運営企業	Google <Alphabet Inc> (アメリカ)	NETFLIX Inc. (アメリカ)	Amazon. Com, Inc. (アメリカ)	The Walt Disney Company (アメリカ)	Tencent (中国)
運営企業 時価総額	1兆3,930億ドル	2,310億ドル	1兆5,580億ドル	3,350億ドル	7,530億ドル
サービス開始	2005年	2007年	2006年	2019年	2011年
事業モデル	AdVOD	SVOD	SVOD/TVOD	SVOD	AdVOD/SVOD
加入者数/ ユーザー数	20億人以上 (2020年時点)	2億1,356万人 (2021年9月時点)	2億人 (2021年4月時点、 Amazon Prime会員数)	1億1,600万人 (2021年7月時点)	1億2,500万人 (2021年6月時点)
料金	—	月額790円～	月額500円	月額990円	月額約600円

※ SVOD(Subscription Video On Demand) : 定額制動画配信
 TVOD(Transactional Video On Demand) : 都度課金型動画配信
 AdVOD(Advertising Video On Demand) : 広告型動画配信

出典：総務省

出典：Netflix Quarterly Earnings「Stakeholders Letter」2020 Q4、Netflix Quarterly Earnings「Stakeholders Letter」
 Amazon「Investor Relation」、Third Bridge「Forum」、Tencent Holdings Inc「2019 Annual Report」
 PwC「Global Top 100 companies by market capitalization May 2021」その他、各社HP等を参考に作成

7

1. 論点1：DPFの巨大化 (テック・ジャイアント) と アテンション・エコノミー

DPFとアテンション・エコノミー

9

- 情報過多の社会においては、供給される情報量に比して、我々が支払える**アテンション**ないし**消費時間**が**希少**となるため、それらが**経済的価値**を持って市場（アテンション・マーケット）で流通するようになる。こうした経済モデルは、一般に「アテンション・エコノミー」と呼ばれる。スマートフォンなどのモバイルデバイスが日々の生活に深く浸透したことで、我々の「身体」はますます**アテンション・エコノミー**に**支配**されるようになっていく。
- 「アテンション・エコノミー（関心経済）」と呼ばれるビジネスモデルの下で、**我々の多くが情報偏食の状態にくさせられている**こと、事業者の**経済的利益を最大化するアルゴリズムのために特定のコンテンツを他律的に撮取くさせられている**こと、こうした情報環境に置かれていることを多くの者が**十分に知らされていない**ことである。

出典：KGRI Working Papers No.1 共同提言

「健全な言論プラットフォームに向けて ver2.0—情報的健康を、実装へ」（2023年）4頁

<https://www.kgri.keio.ac.jp/docs/S0120230529.pdf>

アテンション・エコノミー下の競争

10

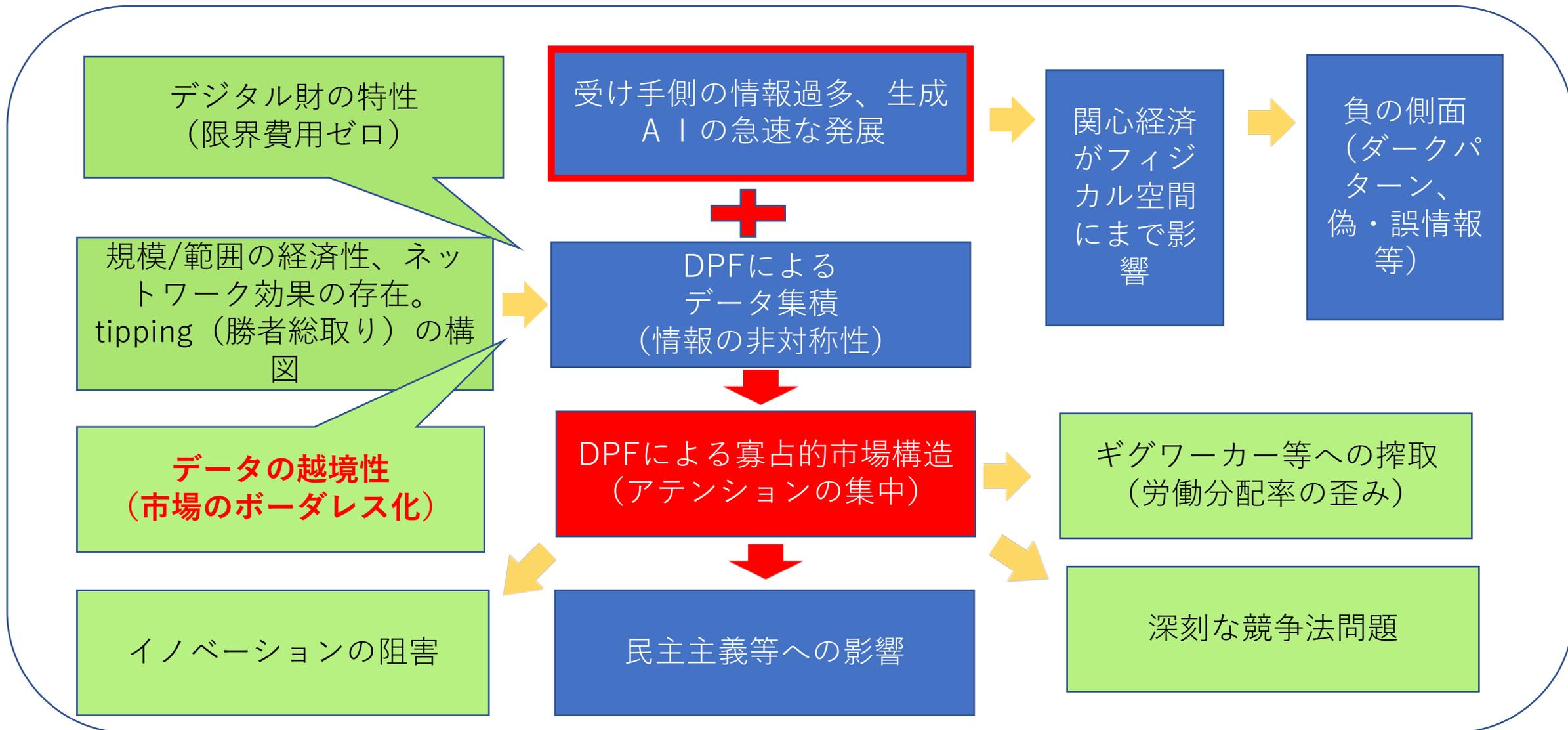
- 多くのDPFでは、現状、マスメディアやプロの書き手・送り手によるコンテンツ(PGC; Professional Generated Contents)と、専門的な訓練を受けていない、あるいは倫理的な行動規範を組織的に共有していない書き手・送り手によるコンテンツとが混じり合いながら、特定のアルゴリズムにより順位付けされ、表示されている。それにより、**新聞や雑誌、テレビといった既存のマスメディアも、「読者・ユーザーへの瞬間的なインパクト」が閲覧数を左右するアテンション・エコノミーの論理の下で激しい競争をせざるを得ない状況に置かれている。**
- AI等を用いてパーソナライズ化された情報を提供する推薦アルゴリズムには、ユーザー自身が潜在的に興味を持っているであろう記事やコンテンツを確実に受け取ることができるという利点がある。その一方で、プラットフォームの推薦アルゴリズムによって「おすすめ」されたコンテンツだけを消費するようになり、その結果、まるで「泡」のなかに包まれているかのように、**自分が見たい(とアルゴリズムによって評価される)情報しか見えなくなってしまう「フィルターバブル」が生じているなどと指摘される(「情報の繭＝インフォメーション・コクーン」とも呼ばれる)。**これは、各ユーザーにおいて、「情報偏食」が進むことを意味する。

出典：KGRI Working Papers No.1 共同提言

「健全な言論プラットフォームに向けて ver2.0—情報的健康を、実装へ」 (2023年) 4頁

<https://www.kgri.keio.ac.jp/docs/S0120230529.pdf>

巨大DPFによる様々な(負の)影響 11



DPFによる寡占的市場構造（アテンションの集中）12

- ビッグテックの難攻不落の（深いeconomic moat）経済力が、規模/規模の経済性、強力なネットワークとあいまって市場の集中と市場支配力の増大を招く。

※他方で、既存メディアは、ビッグテックになかなか太刀打ちできない→たとえば、記事の配信をめぐる既存メディアとの間には著しい交渉上の格差。

- 他方で、偽・誤情報、フィッシング詐欺・なりすまし、広告の不正取引、多業者介在による広告取引の不透明性といったネット社会における喫緊の問題・課題に対する、DPF事業者側の対策・対応はユーザーや社会の要請を満たす水準に達していない。
- 競争法においても、上記全ての課題・問題な対処することは不可能であるが、**新たな解釈、および何らかの法規制ないし法制度が要請されているのではないか。その背景として、競争法の原理、法目的を見直すという課題があるのではないか。**
- **特に〈消費者厚生一価格中心主義〉という近年の競争法のパラダイムから一定程度離脱する可能性もあるのではないか？**→この点については後半の議論で検討

一例：マスメディア（新聞）とDPFの取引の不均衡

かつて、

- (1) 記事使用料の支払いについて
 - (2) グーグルニュースショーケースでの報酬や条件について
 - (3) 広告配信時の利益配分や、閲覧者に関する情報をもらえるかどうか
 - (4) 検索順位の設定に関する情報の透明性
- などが長年問題。

NDAを結んで情報を明かされなくなっているため

他社の情報もないまま、いわれるがままに契約を結んでいる状況にあった。

。

ニュースコンテンツ配信分野に関する実態調査報告書(2023年9月23日・公取委)

「取引上の地位が相手方に優越しているニュースポータル事業者が、その地位を利用して、取引の相手方であるニュースメディア事業者に対し、一方的に契約内容を変更するなどして、著しく低い許諾料を設定することにより、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合は、独占禁止法上問題(優越的地位の濫用)となる」(119頁)。

- その一方、豪州、カナダでは、報道機関への対価支払いをIT大手に義務づける「**オンラインニュース法**」が制定される(**日本では未整備**)

アテンションエコノミーの視点：2つの「競争」の違い

1. ジャーナリズム上の競争

マスメディア各社は、ニュースないし時事的な問題の報道・解説・意見等を伝達する活動を行い、それらの活動の過程で各社間で激しい競い合い。そうした健全な言論市場、特にジャーナリズム上における競い合い(rivalry)は、結果として、多様なかつ多元的な情報の自由な流通、そして受け手(=国民)の適正な情報を受け取る権利の保護に資する。

2). 競争法における「競争」

「競い合い(rivalry)」の意味の競争ではなく、「市場全体としての競争」。「競争の実質的制限」と「公正競争阻害性」で問題となる「競争」は後者。

→「ジャーナリズム上の競争」は、独立した多数の情報源が競い合うこと自体であり、競争法が想定する競争観とは異なる。

DPFのメディア的機能

- マスメディア＝放送、新聞、雑誌・書籍等の伝統的メディア
- DPFは、新聞や放送等のマスメディアと同様に、情報伝達媒体として機能

(※DPFのメディア的機能は、ZHD-Line統合事件(2020年)でも問題になったが議論は深まらなかった)

- ① DPFによるニュース配信サービス---ヤフーニュース、LINEニュース、グーグルニュース←取引上の不均衡の問題(前掲)
- ② DPF検索サービスを経由して、メディアのニュース配信にアクセス←DPFによる、情報の収集と生成・ランク付け・選択的配信のプロセスが不透明との批判(DPFのアルゴリズムの目的は、自分のサイトへのアクセスが増えることであり、そのための編集との批判)

(ZHD-Line統合事件)

当事会社は自己のサイトで自由に記事を選んで、構成・配列することから、例えば、自己が提示する広告にとって有利な記事を優先配信することも可能である(「自己優遇」の旨指摘→当事会社が、本件統合で市場支配力ないし有力な地位をさらに高めれば、そのような恣意的操作の可能性も大きくなるおそれ。

- ③ X(旧ツイッター)、ユーチューブ等の投稿サイト←一部で偽・誤情報の蔓延

関心経済下における競争

- 関心経済下におけるあるべき競争は、「ジャーナリズム上の競争」と「経済競争」の二兎を追うものでなければならない。
- 自由なネット空間の競争上の歪みが、民主主義や社会のレジリエンスの衰退、あるいは個人（消費者）の自己決定権の形骸化につながるものがあってはならない。そのために競争法（政策）の果たす役割「も」あるのではないか。
- EUのデジタル戦略も、「公正で競争力のある経済」とあわせて、「開かれた民主的で持続可能な社会」も目標に掲げている。

海外の状況：例)EUのデジタル戦略

- 欧州デジタル戦略ではプラットフォームの規制が目標の1つとして掲げられている
- デジタル戦略目標の達成を確保するために、デジタル市場法(DMA)を含む一連の法案が成立

■ EUのデジタル戦略：「欧州のデジタル未来の形成（Shaping Europe’s digital future）」

- 2020年2月に欧州データ戦略、AI白書とともに公開
- EUデジタル戦略の3つの目標

目標	主要施策
1.人々のために機能する技術 Technology that works for people	市民デジタルスキル向上への投資、サイバーセキュリティへの注力、人間の権利を保護する信頼できるAIの開発、超高速ブロードバンド展開、スーパーコンピューター能力の向上
2. 公正で競争力のある経済 A fair and competitive digital economy	スタートアップ企業・中小企業支援、オンラインプラットフォームの役割とルールの明確化、ルールのデジタル経済に適合化、公正競争秩序の確保、個人データと機密データを保護しつつデータアクセスを拡大
3. 開かれた民主的で持続可能な社会 An open, democratic and sustainable society	気候中立を達成するために技術を活用、デジタルセクターの炭素排出削減、データを管理し保護する力を市民に付与、欧州医療データ空間の創出、 偽情報対処及び信頼できる多様なコンテンツの育成

⇒上記目標の達成を確保するために、いくつかの法律が欧州で成立

- **デジタル市場法(DMA)、デジタルサービス法(DSA)、欧州メディア自由法**

欧州メディア自由法

- **第19条 視聴覚メディアのオファーをカスタマイズする権利**
- 1. ユーザーは、法律に従ってユーザーの関心や嗜好に応じて視聴覚メディアのオファーをカスタマイズするために、視聴覚メディア・サービスへのアクセスを使用し制御するデバイスないしユーザー・インターフェイスのデフォルト設定を簡単に変更する権利を持つ。

※視聴覚メディアサービスにはDPFの提供するサービスも含まれる。

⇒ユーザー(消費者)の権利として情報摂取の自己決定を謳っているところがポイント(わが国ではそこまで至っていない)

「アテンションの寡占」の形成問題

シカゴ大学のStigler センター: DPFが民主主義に与える否定的影響を踏まえ、「消費者厚生のような通常の経済的基準に限定せず、民主主義の機能がどれだけ影響を受けるかという**市民厚生 (citizen welfare)**の観点から検討する必要がある」と指摘。

⇒労働市場における経済格差(搾取)、民主主義の機能への悪影響という点(**ポピュリスト的価値観**)についても、理念的には、広い意味での**消費者利益に包含されるものとして、競争法・政策上の考慮の対象にしていくべきか(多元的目的論)**。

⇔例えば日本の独禁法の母法である米国反トラスト法形成期においては、**社会の健全性 (social integrity) やいわゆるジェファーソニアン・デモクラシーを守るために自立した市民や自営農民、中産階級を存続させることが重視された(企業結合規制における「アトミスティックな市場構造の重視」の背景)時代があったし、それが米国の企業結合規制を生んだとも言える。**

⇔歴史的にみれば、競争法・政策における民主主義の機能への悪影響の考慮の観点は少なくとも米国においては特殊であるとはいえない。米国ではネオブランダイス学派がもともと受け入れられやすい素地→かつて日本でも、原始独占禁止法制定当時、**政治的民主主義の発展のためには経済民主主義の確立が必要であるとの言説が多数を占めていたことが想起される。**

II. 市場のボーダレス化とデジタル政策のあり方

－規制の域外適用

II. 論点2：デジタル規制の域外適用

一 国二制度問題

1. 一 国二制度問題
2. 電気通信事業法の域外適用
3. 貸金業法事件における解釈
4. 電気通信事業法における改正事項
5. 今後の課題

「一国二制度」問題

日本の利用者（消費者）に向けて、同じサービスを提供していたとしても、日本国内からサービス提供する場合と、外国からサービスを提供する場合とでは、適用される法律が異なる（一国二制度：一つの国内で異なる二つの制度に基づく）ことがある。特に、インターネットを介したサービスは、容易に国境を越えてサービス提供がなされるため、頻繁に「一国二制度」問題が起こり得る

【参考】かつての消費税制

- ・ **国内**から提供されると「消費税が**課税される**」
- ・ **国外**から提供されると「消費税が**課税されない**」

「一国二制度」の影響

そもそもインターネット型のサービスでは、経路上の機器類がどこにあるか容易にはわからないこともある。日本向けのサービスのつもりでも他国からアクセスが可能であったり、日本向けのサービスなのに海外の設備によってサービスが提供されるようなケースもある。

【消費者にとって】

- 同じサービスなのに、サービス提供者によって消費者保護ルールが異なり複雑
- 外国企業提供サービスで問題があっても行政は守ってくれない
- 外国企業と裁判で争う場合、外国の裁判所で争うことになり、泣き寝入りも

● 【企業にとって】

- 同じサービスを提供しているにも関わらず、異なるルールで競争させられることになり、日本企業が大きなハンデを背負うケースも
- 規制当局は外国企業に行政指導、処分をしない(課題が解決できない)

⇒消費者にとっても、企業にとっても負の影響が大きい

電気通信事業法の域外適用

1. 一国二制度問題
2. 電気通信事業法の域外適用
3. 貸金業法事件における解釈
4. 電気通信事業法における改正事項
5. 今後の課題

【参考】電気通信事業法で規定されている主な規律

- 全般的な規律
 - 検閲の禁止（3条）
 - 通信の秘密の保護（4条）
 - 利用の公平（6条）
 - 重要通信の確保（8条）
 - 業務の停止等の報告（9条）
- 参入に関する規律
- 登録・届出事項の変更や事業の休廃止等に関する規律
- 電気通信設備に関する規律
- 消費者保護に関する規律
- 紛争処理に関する規律
- 報告等に関する規律

電気通信事業法改正（令和2年）の概要

同法の域外適用について法的に措置

- 海外から日本国内にサービスを提供する事業者に対し、電気通信事業法を適用・執行
- 改正法の施行を受け、GoogleやMeta（旧Facebook）などが電気通信事業者として届出

法改正の背景

国内事業者と外国事業者の「一国二制度」問題

- 「通信の秘密」の適用に関し、YAHOOメールは対象、Gメールは対象とならず？
- 外国事業者は、通信障害のときに総務省への事故報告義務を負わない？

具体的な法改正事項

1. 外国事業者の日本国内でのサービス提供に当たり、必要な要件を規定

→参入に当たっての登録・届出の際に、国内代表者／代理人の指定を義務付け

2. 外国事業者が電気通信事業法に違反した場合のサンクション（制裁措置）を規定

→違反した場合に、総務大臣が会社名などを公表することができる旨を規定

政府（総務省）見解

- 2015（平成27）年4月23日 衆議院総務委員会 吉良・総務省総合通信基盤局長答弁

電気通信事業法を含めまして、

一般的に、**我が国の行政法の及ぶ範囲**は日本国内に限られるということでございます。

このため、**日本国内に拠点を置かない者が電気通信事業を営む場合には、電気通信事業法の規律は及ばない**ということになっております。

仮に、日本国内に拠点を置かない外国法人等にまでその適用範囲を拡大しようとする場合には、一つには、**当該者を電気通信事業法の規律対象とすることが可能かという根本の問題**がありますし、それから二つ目としまして、

規律対象とできた場合にその実効性を担保するための法執行上の問題等がありまして、直ちにこれらの外国法人等を我が国の電気通信事業法の適用とすることが難しいというふうに判断しております。

「我が国の行政法の及ぶ範囲」とは？

- 「国家管轄権」が及ぶ範囲は、「属地主義」の考え方が最も基本的な基準
- 「国家管轄権」とは、国家が国内法を具体的に適用・行使する国際法上の権能
- 「国家管轄権」は、国家の領域内にある人・事物に対して及ぶという原則が「属地主義」

「国家管轄権」は具体的に3つのものを含む

「国家管轄権」は具体的に3つのものを含む

- 「国家管轄権」は、「**立法管轄権**」「**執行管轄権**」「**司法管轄権**」を含む
- 「**立法管轄権**」とは、ある人・事物に対して法律を適用することができる権能
- 「**執行管轄権**」とは、行政が物理的な強制措置（逮捕・捜査・押収など）を行うことができる権能
- 「**司法管轄権**」とは、司法が具体的な事案の審理と判決の執行を行うことができる権能

政府見解（再掲）

• 2015（平成27）年4月23日 衆議院総務委員会 吉良総合通信基盤局長答弁

電気通信事業法を含めまして、

一般的に、**我が国の行政法の及ぶ範囲は日本国内に限られる**ということでございます。

このため、**日本国内に拠点を置かない者が電気通信事業を営む場合には、電気通信事業法の規律は及ばない**ということになっております。

仮に、日本国内に拠点を置かない外国法人等にまでその適用範囲を拡大しようとする場合には、一つには、**当該者を電気通信事業法の規律対象とすることが可能かという根本の問題**がありますし、それから二つ目としまして、

規律対象とできた場合にその実効性を担保するための法執行上の問題等がありまして、直ちにこれらの外国法人等を我が国の電気通信事業法の適用とすることが難しいというふうに判断しております。

- グーグルやMetaは日本でSNS等メッセージングサービスを行っており、その意味で日本で電気通信役務を行っている。そして、電気通信事業法は属地主義を原則としているものの、役務提供の一方当事者（役務の提供を受ける相手方＝国内利用者）が国内に所在するのであれば、たとえ電気通信設備が国外にあったとしても、**属地主義（客観的属地主義）電気通信事業は適用可能**
- この点、前掲・政府答弁では、拠点すなわち電気通信設備の設置・支配・管理場所が国内にあるかどうかによって、電気通信事業法の立法管轄権の有無を判断するという立場をとっていると考えられるが、仮に、**外国事業者が日本国内にサーバー等を設置・支配・管理していなかったとしても、当該外国事業者が日本国内の利用者に向けてサービスを提供していることを捉えて、効果主義あるいは（客観的）属地主義の観点から外国事業者に対して立法管轄権を推し及ぼすことが可能ではないか。**
- この理解が正しければ、前掲・政府解釈はミスリーディングではないか。前掲政府答弁は、「**外国にサーバがある限りは日本法では手が出せない**」という（**立法管轄権と執行管轄権の問題を混同した？**）考え方ではないか。

想定事例で考える

(1) 外国の事業者が海外に電気通信設備等を置いて、主に日本で（日本の需要者向けに）サービスを提供しているケース（さきほどの政府答弁の想定ケース）

(2) 外国の事業者が日本に電気通信設備等を置いて、主に海外で（海外の需要者向けに）サービスを提供しているケース

(3) 日本の事業者が日本に電気通信設備等を置いて、主に海外でサービスを提供しているケース

(4) 日本の事業者が海外に電気通信設備等を置いて、主に海外でサービスを提供しているケース

想定事例（２）・（３）の扱い

- 前掲の政府見解に基づけば、法の適用が認められないことになる。ただ、（２）と（３）は**日本に電気通信設備等が置いてあることをどう考えるか**。これらのケースを法適用の対象とすべきかどうかは、一般論としては、**法の趣旨・目的に照らして考えるべき**。
- 一般的に、規制法の多くは、**日本国内で不適正なサービスを提供して欲しくない**というだけでなく、**日本国内で不適正な行為もして欲しくない**という趣旨・目的を有している。
- たとい日本国内ではサービスを提供していないにしても、**海外に向けてサービスを提供するための一連の行為**（サーバー等の設置・管理運用行為を含む）**を行っているのであれば**、それも規制の対象とすべきだということになる。
- 日本国内で提供されるサービスの適正水準の維持**ということだけを規制目的として考えると、（２）と（３）には法（電気通信事業法）の適用はないが、**日本国内でなされる行為の適正性の確保**ということも含めて規制目的だと考えると、（２）と（３）にも法の適用があるということになる。
- 効果主義的立場（（２）（３）について法の適用なし）と客観的な属地主義（（２）（３）について法の適用が可能？）との相違が出てくるのではないかと

貸金業法事件における解釈

1. 一国二制度問題
2. 電気通信事業法の域外適用
3. 貸金業法事件における解釈
4. 電気通信事業法における改正事項
5. 今後の課題

貸金業法事件（東京高判平成28・12・12平成28年（ネ）2998号）

39

- 日本法人Xは専ら韓国法人に資金を融資していたところ、日本政府Yが無登録貸金業に該当するとして報告命令等を発出したが、これに対してXがYを相手取り国賠法上の損害賠償を求めた事案。
- 判決は、貸付先が外国であっても、日本国内で貸付行為を行っているのだから、属地主義に基づいて日本の貸金業法が適用される旨の判断を示す（次頁）。
- 貸金業法と電気通信事業法を同様に考えるのは早計ではあるが、国内で行為がなされても、**その行為を法の適用対象に含めるかどうかはその法の規制目的・趣旨に照らして個別に判断すべきとの本報告の立場**からは、サービスの提供自体は国外でなされていても、日本国内で海外に向けたサービス提供にかかる行為の一部がなされており、かつ、その行為が当該規制法の趣旨・目的にそぐわないものであれば、日本法の立法管轄権をおし及ぼすべきと考えられる。

- 「貸金業法は、「貸金業」を、「金銭の貸付け又は金銭の貸借の媒介で業として行うものをいう」（2条1項本文）と定義した上、貸金業を営もうとする者には都道府県知事の登録を受けることを求め（3条1項）、無登録営業を罰則をもって禁止している（11条1項、47条2号）ところ、日本国内において金銭の貸付けの一部を業として行っている限り、顧客が国外の借主のみであっても、「貸金業を営むこと（3条1項）に該当するものと解するのが相当であり、このように解することは、日本国内における貸付行為をもって貸金業法の適用対象ととらえる考え方（属地主義）にも抵触しないというべきである。そうすると、1審原告は、日本国内に本店を有し、日本国内において金銭の貸付けの一部である送金行為を業として行っているのであるから、貸金業法にいうところの「貸金業を営」んでいるものというべきである」

本件判決の評釈

- 嶋拓哉「本件評釈」ジュリ1520号149頁（2018）も「**貸金業務の適正な運営の確保**」という貸金業法の立法目的の一つを理由に、判旨の結論に賛成する。
- 横溝大「保護法益として、自国の社会経済秩序の保護を念頭に置いた、国家法の国際的適用範囲に関する従来の議論からすれば、国内に資金需要者が存在しない場合には、貸金業3条1項の適用を行う必要はないとの主張も考えられよう。だが、…**強行的適用法規の国際的適用範囲は個別法規の趣旨・目的により決定されるべき**である。同「本件評釈」判例秘書ジャーナル（HJ100056）2019年8月・5～6頁。

- 日本事業者というだけで、日本で行為も行っていないし、日本でサービスも行っていないという事案についてまで法の適用を認めると、それはもはや本国管轄を認めるに等しく、**過剰管轄（過剰な立法管轄権の行使）に該当するのではないか。**

電気通信事業法の改正事項

1. 一国二制度問題
2. 電気通信事業法の域外適用
3. 貸金業法事件における解釈
4. **電気通信事業法における改正事項**
5. 今後の課題

電気通信事業法と「立法管轄権」

「属地主義」に基づいたとしても（効果主義であればなおさら）、そもそも電気通信事業法は改正せずとも外国事業者にもその適用が可能である

- 他の法律（金融商品取引法、住宅宿泊事業法など）でも、（特別の規定なく）日本国内にサービスを提供する外国事業者に対して法律を適用済み
- 「客観的属地主義」の考え方に立てば、主要な行為の一部が国内で行われていれば、行為の全体について日本の法律を適用することが可能
- 国内へのサービス提供は、「主要な行為の一部が国内で行われて」いると評価可能

→したがって、国内に事業所やサーバがなくとも、電気通信事業法の適用は可能

電気通信事業法と「執行管轄権」

ただし、電気通信事業法（当時）は、外国事業者への執行が不可能

- 「送達」の問題から、業務改善命令などの行政処分を外国事業者に対して行うことは困難
- サンクション（処罰などの制裁）についても、外国事業者に対して行うことは困難

行政処分に必要な「送達」

行政処分の文書は外国に郵送できないため、外国事業者には命令ができない

- 業務改善命令などの行政処分は、相手方が文書を受け取り、了知すること（「送達」）で完結
- 日本政府（内閣法制局）は、外国政府の同意なく、外国事業者（本国）に文書を郵送することは、執行管轄権の範囲外となり、認められないという解釈
- このため、多くの法律においては、外国事業者に対しては、「命令」を「請求」に読み替えて規定

外国事業者への命令を可能とする「国内代表者等」

国内代表者／代理人に文書を送ることで、外国事業者への行政処分が可能

- WTOルールなどにより、外国事業者に対して国内への拠点の設置を義務付けることは不可能
- ただし、国内代表者／代理人の指定を義務付けることは可能
- 国内代表者等に文書を送ることで、執行管轄権の範囲内で外国事業者に対する命令が可能に

外国事業者に対するサンクション

外国事業者に対しては、罰則ではない電気通信事業法違反へのサンクションが必要

- 外国事業者を法令違反で処罰するためには、捜査・逮捕も含めて外国政府の同意が必要（ただし、同意を得ることは非現実的）
- したがって、罰則という担保措置に代わる法令違反へのサンクションが必要
- 電気通信事業法に違反した場合、会社名を公表することで、レピュテーションリスクに働きかける

違反の「公表」を巡る行政法学上の論点

行政法学上の有力説に従い、電気通信事業法違反の「公表」について規定

- 「公表」は、国民の自由・権利を直ちに制限・侵害するものではないため、伝統的な「侵害留保説」の立場からは、法律の根拠は不要
- ただし、その制裁としての性質から、法律の根拠が必要というのが近年の有力説
- 電気通信事業法において、総務大臣が「公表することができる」旨の規定を追加

具体的な法改正事項（再掲）

1. 外国事業者の日本国内でのサービス提供に当たり、必要な要件を規定

→登録・届出の際に、国内代表者／代理人の指定を義務付け

2. 外国事業者が電気通信事業法に違反した場合のサンクション（制裁措置）を規定

→違反した場合に、総務大臣が会社名などを公表することができる旨を規定

【参考】法改正後の対応：「外国法人等が電気通信事業を営む場合における電気通信事業法の適用に関する考え方」（2021年2月12日・総務省）

令和2年事業法改正法の施行の日以降の事業法の運用に関し、外国法人等が電気通信事業を営む場合における事業法の適用に関する考え方を以下のとおり示す。

1 外国法人等が営む電気通信事業に対して事業法が適用される場合

- 外国法人等が、日本国内において電気通信役務を提供する電気通信事業を営む場合のほか、外国から日本国内にある者に対して電気通信役務を提供する電気通信事業を営む場合、事業法が適用される。
- 「外国から日本国内にある者に対して電気通信役務を提供する」とは、外国から日本国内にある者（訪日外国人を含む。）に対する電気通信役務の提供の意図を有していることが明らかであることを指し、例えば、次のいずれかに該当する場合には、当該意図を有していることが明らかであると判断され得る。

一 サービスを日本語で提供している場合

二 有料サービスにおいて、決済通貨に日本円がある場合

三 日本国内におけるサービスの利用について、広告や販売促進等の行為を行っている場合

→このように、令和2年の事業法改正を受けて、電気通信事業法の立法管轄権に関する解釈の明確化を図っている。

今後の課題

1. 一国二制度問題
2. 電気通信事業法の域外適用
3. 貸金業法事件における解釈
4. 電気通信事業法における改正事項
5. **今後の課題**

結論

- 国内で事業活動を行う事業者であれば、それが**国内事業者であれ、海外事業者であれ、等しく法規制が適用されなければ、消費者保護などの法規制の目的は達成されない。**
- 海外事業者の事業活動の影響が日本の消費者等に及ぶ場合はもちろんのこと、主に海外向けのサービスであっても、日本で行なっている当該業務の適正な運営の確保にとって必要な場合には、法規制は原則として、海外事業者にも適用されるべき。
- 業法規制の中に域外適用の明文がなかったこと等により、海外事業者に対する法執行の実績は、これまで低調であったが、今後、見直していく必要がある。
- まずは法規制が海外事業者にも適用されることを明らかにした上で、日本の事業者と同等に法執行を進めることが期待される。

結論

- 特に、外国企業であるため法適用そのものを諦めて、行政指導等もしない、というのは、まったく誤った対応ではないかと思われる（外国事業者であっても、調査・指導されれば改める、という事例は枚挙にいとまがない）
- かつてに比べれば、海外事業者に対する活発な法執行が行われていると評価しうるが、参加提供者に対するプラットフォーム事業者の支配が強まる中で、参加提供者による告発等が期待できなくなりつつあることは懸念（←独禁法40条による一般調査権の積極的活用に対する期待）。

今後の課題

包括的な多国間のデジタル貿易協定が必要ではないか。

- 設備（ハード）は各国領土に存在、ソフト（データ）はクラウドネイティブ（国境は意識しない）。
- 規制の域外適用は各国の異なる規制が重畳的に適用され、イノベーションを阻害する可能性もある。ハード・ソフト分離を前提に、「規制の標準化」、「規制の透明性確保」など、原則を明確化できるような多国間の枠組みが必要ではないか。

※谷脇康彦「デジタル政策フォーラム：5つの検討アジェンダと今後の活動」（2022年2月22日）

III. デジタル社会における 利用者保護の視点

－ 集团的消費者利益の視点

論点3：脱「規制の断片化」

既存の競争法の限界

当局による競争法の執行は時間がかかりすぎる/調査体制・専門的人材も限られる

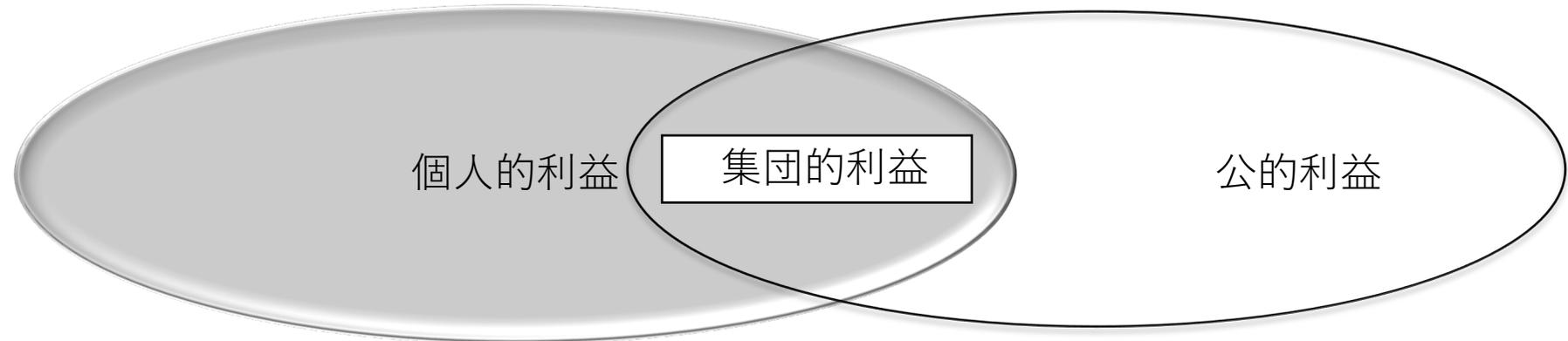
※例えば、Google shopping事件は欧州委員会の2010年の調査開始から決定まで7年、欧州司法裁の判決が出るまで14年かかっている。

- ①そもそも市場画定が難しい（無料市場の扱い。ecosystem全体を評価しきれるか等）。
 - ②独禁法の個別違反類型の構成要件該当性判断が難しい。※そもそも独禁法違反に問うのが難しい場合も多い（例えば、DPFのある種の利益相反行為等）。また独禁法違反に問えたとしても、全体の競争制限被疑行為のごく一部しか捉まえない可能性もある。
 - ③問題解消措置の設計とその執行が難しい（専門性が高い分野で効果的な措置の設計ができるか、できたとしても迂回行為を遮断できるか）。
- 独禁法（当局による事後規制）とあわせて、事前規制、共同規制、集团的消費者救済制度も併用して考える必要がある。

脱・規制の断片化(fragmentation)

- そもそも、DPF事業者は、**単なる取引等の媒介者であるにとどまらず**、全体の取引システムから最も収益を享受している存在。
- またその**市場支配力**を背景に、多数の消費者(個人)や事業者が参加する市場そのものを設計し運営・管理する存在ともなっている。
- DPFの設計者であるDPF事業者の責任を正面から正当化しようとしたのが**EUのデジタルマーケット法(DMA)**。DMAは、基本的に、GKに対するデューディリジェンス的な要素の強い法制であるが、その一方で、その違反に対しては**厳しい制裁規定**を備えている。
- わが国でもDPF規制について、いわゆるソフトローに期待する意見は根強いわけだが、しかし、ソフトローは厳格なエンフォースメントを伴うハードローが外枠にあってこそ機能する。それがないと、単なる規律の形骸化と弱体化を招くだけかもしれない。わが国においてDPFのビジネスモデルに即して実効的な法規整を行うためには、**規制の「断片化(fragmentation)」の弊害を避けなければならない**。
- この点これまでも**業法的規制から機能横断的規制への転換の必要性**はしばしば指摘されてきたところでもある。わが国のあるべきデジタル市場規整を考えるにあたって、DMAの背景にある思想は参照に値する。→**「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律」**の制定

デジタル社会における利用者保護の視点：集团的消費者利益



- 個人的利益を束にした利益であるが、多数の被害者が「**広く浅く**」存在する。なお「個人的利益に繋留」されている利益

「広く浅く」広がる消費者被害(リスク)への配慮

- 被害者個々人に自己の権利の実現を求めよとすることは現実的ではないし効率的でもない。
- ICTの高度化によって利益を享受できる人とそうではない人の存在
- <古典的役割分担論(公私二分論)>
- 個人的利益→民事手続、公的利益→監督官庁による法執行・行政訴訟
- 行政的手法・行政訴訟における一般的・事前的制御と私人間の損害賠償訴訟における事後的・個別的救済

⇒古典的役割分担論だけでは足りない「**マルチステークホルダーガバナンス**」の必要性(デジタル5原則にいう「官民連携」)

後半

- 後半はデジタル社会における競争法（独占禁止法）の適用を考える際の論点について検討してみたい。

今どうなっているのか：競争
法（当局）の限界？

Q:グーグルの反競争行為をどうやって探知するか（競争当局
担当者の会話）？

A:とりあえず、まずググレ

競争当局の限界?

- アルゴリズムの仕組みを競争当局は理解できていない
 - 欧州委員会が発表したGoogle Shopping事件違反決定においてGoogleのアルゴリズムに関する説明—ほとんどが商業秘密関連のため非公開
 - 単純な法学的研究においても限界がある

(350)	[...], ³⁷³ [...]. ³⁷⁴ [...] ³⁷⁵ [...] ³⁷⁶	373	[...]
(351)	[...] ³⁷⁷	374	[...]
	[...] ³⁷⁸ [...] ³⁷⁹ [...] ³⁸⁰	375	[...]
	[...]	376	[...]
(352)	Comparison shopping services are prone to being demoted by the [...] algorithm due to the characteristics of those services.	377	[...]
		378	[...]
(353)	First, [...] ³⁸¹ [...] ³⁸²	379	[...]
(354)	Second, [...].	380	[...]
(355)	Third, [...] ³⁸³ [...].	381	[...]
		382	[...]
(356)	The Panda algorithm was introduced in the United States in February 2011. It was subsequently extended to all English language queries worldwide on 11 April 2011 and to all general search queries across the EEA on 12 August 2011. ³⁸⁴ Regular updates of the Panda algorithm have also subsequently been rolled out. As of 20 May 2014, 27 updates of the Panda algorithm had been implemented. ³⁸⁵ [...]. ³⁸⁶		
(357)	[...] ³⁸⁷ [...] ³⁸⁸		

論点1：消費者厚生基準の曖昧さ

(1)-1. 評価のバランスの必要性

- Big Techに対する訴訟においては、イノベーションの阻害、消費者の選択肢の確保が阻害されたことも考慮要素となるはずである。そして、提供サービスの効率向上、機能拡大、質の上昇も。また、需要者の増加、市場の拡大につながっているところも評価の必要があると考えられる。
- すなわち、適切な検索サービスの提供が検索需要の拡大につながり、的確な検索広告提供が市場の開拓につながっていること、パーソナルソーシャルネットワーキングというこれまで普及していなかったサービスを日常のものとするほどまでに浸透させたことなど、そうした需要の拡大を適切に評価した上で、消費者の損害を検討する必要がある。
- 消費者余剰の損失を考える際でも、価格が低下し(無料で)、需要が拡大している場合には、余剰は減っていると考えることは難しいかもしれない。
- **ただ、SNSをはじめとするソーシャルメディアの寡占化・独占化の弊害を考える際には、価格以外の要素(例えば、メディアの多元性)も考慮に入れる必要がある。**
 - 例えば、米国では、伝統的なメディア(新聞、放送局)の企業結合審査において、競争当局は、余剰の増進について主に考慮しているわけではない。消費者が統合後にニュースや記事に対して支払う価格について主に考慮しているわけでもない。**むしろ一つの支配的な意見を形成する力による不当な影響を受けずに自らの意見を形成・発信できるようにするため、多様な情報や意見に市民が自由にアクセスできることを保障するという「メディアの多元性」を確保することを目的にしている。**というのも、メディア市場の集中化が進み、多元性や思想の自由市場が損なわれるおそれがある。ソーシャルメディア市場の集中化の進展により、自己検閲(self-censorship)のリスクも高まるかもしれない。これも、広い意味で捉えると消費者の損害となりうる。

(1)-2. 消費者の損害

- そもそも、消費者の損害を判断するにあたって、何を消費者厚生基準 (consumer welfare standard) にして考えればいいのか。
- 米国では、1970年代以来この論争で主流を占めているシカゴ学派では、反トラスト法の目的が消費者厚生と経済的効率性(総余剰)にあるとされ、非経済的要素(例えば、マスメディアの集中と言論の多元性や、イノベーション、経済力の分散、取引の自由と機会の確保、消費者の需要への対応など)をあまり重要視しないという立場がとられている。(イノベーションなどは、動的性質を持つため、価格に容易に変換できない要因にかかる市場支配力は完全競争ベンチマークでは定義しがたいことも背景)。
- これに対し、GAFAといったPF事業者の独占化行為について、反トラスト法の過小執行を批判し、市場の歪みを是正するには市場メカニズムへの依存ではなく、反トラスト法のより積極的な運用が必要であると唱える**新ブランダイス学派(New Brandeis School)**が近時注目されている。
 - 例えば、現FTC委員長のLina Khan氏は、論文「Amazon's Antitrust Paradox」で、競争当局の分析枠組において市場構造に対する考慮が不足していると批判し、ケーススタディとして、競争相手の買収や、競争相手の排除を目的とした略奪的価格設定、サードパーティ販売者との取引に係る利益相反行為といったアマゾンの競争制限行為を取り上げて大手DPF事業者に対してより厳格な規制を課すことを主張した。
- このように、反トラスト法の目的については見解の対立があるなかで、米国の反トラスト法学界では、消費者厚生基準の考え方が問い直されるようになった。

(1)-3. 消費者の損害

- とはいえ、消費者厚生基準については、その定義や、定義自体の検討、再構成の可否とその内容などについて、対立する学説が並び立っている。
 1. 消費者厚生基準の定義：生産者に対する影響がこの基準に含まれるかどうか、プライバシー上の問題が品質への影響に該当するかどうか、などの争点が挙げられる。
 2. 消費者厚生基準の定義への再考：現状維持派と修正派に分けられる。
 - **現状維持派**：法の安定性や予測可能性、透明性を重視し、政治権力集中の抑止、労働者保護、貧富の差、地域格差、国家安全などの目的は他の法律で規制すべきとする。
 - **修正派**：一定程度の修正を賛成。特に「consumer welfare」という文言の改正あるいは解釈の変更を通じてこの基準の反トラスト法実務上の多様性を反映すべきと主張する。
 3. 消費者厚生基準の撤廃又は再構成：支持論者は競争過程の重視や、当然違法、推定違法等による基準の再構成などを強調する。
- 論者間での唯一のコンセンサスは、消費者厚生基準には、価格（販売価格と購入価格の両方を含む）、産出量、品質に対する影響が含まれるべきであるという点である。
- しかし、どのような理念を根拠に反トラスト法を運用・執行するかによって、反トラスト法をめぐる今後の司法判断が大きく左右される可能性があることから、こうした議論の行方を注視する必要がある。

(1)-4. 修正派の主張

- デジタル・プラットフォームによる巨大な独占の出現が、経済面のみならず、プラバシー、民主プロセスなど様々な側面で脅威となっているのに現在の反トラスト法はなすすべもないではないか。これは1970年代後半からのシカゴ学派の影響による反トラスト執行の緩和のせいであるとし、それを「消費者厚生」基準の名の下に批判する。さらには、同じく反トラスト法執行の緩和のせいで、米国市場の集中化の進展と市場支配力の強化がもたらされ、それが富の不平等やイノベーションの停滞などの弊害を生じさせているとし、それを「消費者厚生」基準のせいだとするものさえある。

論点2：複数市場の衡量問題

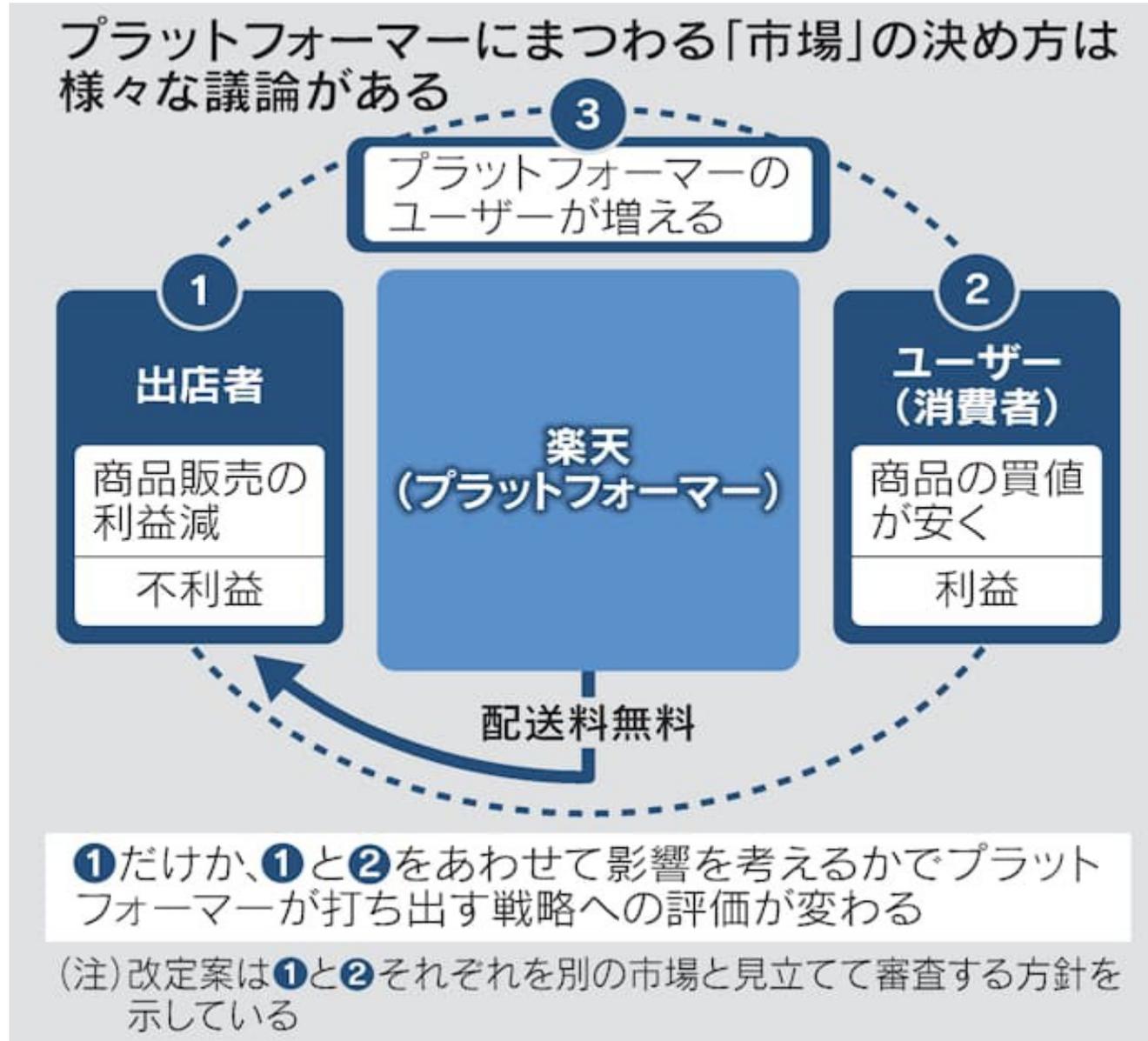
(2)-1. 複数市場間の衡量問題

• 企業結合ガイドラインとAmex事件

→アメックスのケースでは、PFの一面での影響だけで判断するのではなく、一面の需要者と二面の需要者を合わせた全体への影響に基づいて判断する必要があるとの判示であり、その点では、片面の需要者ごとに2つの市場を画定すべきか、需要者を包含して1つの市場で画定すべきかという市場画定の問題は、結論を左右し得る。

→一見悪影響を受けるように思われる側の需要者が、実は間接ネットワーク効果の存在によって悪影響を上回る十分なメリットを受けていると言えるかどうか。つまり、PFの二面市場の問題は、市場画定の問題であるだけでなく、間接ネットワーク効果による効率性効果の有無と程度の問題にも帰着する。⇒ある市場における競争制限効果を他の市場における競争促進効果で相殺してよいか。

(2)-2. 複数市場間の衡量問題: 具体例



出典：「林秀弥
M&Aの米ガイドラ
イン プラット
フォーマーへの影
響は」NIKKEI
Digital Eyesの記事
より抜粋
<https://www.nikkei.com/article/DG-XZQOUC166R10W-3A011C2000000/>

論点

- 報告者はfeasibilityの観点から2市場間の利益衡量に否定的であるが、この論点は、企業結合規制にとどまるものではないだけに、隣接分野においても興味深い論点を提示している。例えば、企業結合規制とは異なるが、放送の分野で、BBCが新規の事業を行う際／もしくは既存事業の大きな変更を行う際、公共放送が果たすべき「公共価値のテスト」を行なった上で当該事業計画をOfcomに提出するが、Ofcomはその競争評価を実施するにあたり、公正競争に及ぼす悪影響の規模・程度と相対的な形で、公共価値の規模・程度を考慮しなければならないとされている。
- しかし、公共的価値要因と公正競争に及ぼすリスク要因との直接的な比較衡量が困難であることはOfcom当局内部においても認識されており、定性的な公共価値を理由に公正競争に及ぼす悪影響を正当化できるとする議論には、「**比較不能な価値の衡量**」という隘路に行き着いているように思える。

(3). 競争法上の救済措置(問題解消措置)

- 原則として、違法の認定や、行為の差止め、将来の不作为が主張の中に含まれる。
- 加えて、構造的な措置(いわゆる企業分割)等は、どこまで検討対象とされるのであろうか。
 - 例えば、2000年代のマイクロソフト訴訟では、訴訟の中でマイクロソフト側からOS事業(ウィンドウズ)とアプリケーション事業(ワード・エクセル)とが相互補完であるとする主張が出てきて、独占が認定された後、独占力をどう取り除くかを検討する際に、これら事業を分割するとする議論が出てきたのであった。しかし、結果的には、行動措置だけが採られることとなった。
- 今後の構造的な措置を議論する際にも、このように訴訟の中での主張に応じて、検討されてくることになると考えられる。

むすびにかえて

- DPF事業者の台頭により、米国に限らず、世界中で競争当局（EU、中国、韓国など）によるDPF事業者に対する法執行の強化が促されるようになった。一方で、過剰執行（false positive）により、デジタル分野に係る市場の競争とイノベーションが不当に阻害されることもまた危惧されている。
- デジタル分野における競争法のエンフォースメントのあり方をめぐって、様々な議論が巻き起こっている。とりわけ、伝統の反トラスト法の法理論とそのための分析手法がデジタル分野において適用されるとき、デジタル分野の特徴や当該市場特有の背景（例えば、データ蓄積の重要性や、直接・間接ネットワーク効果の強さ、先発企業と後発企業のそれぞれの優位と劣勢、後発企業の商業的参入障壁の高さなど）に沿ってそれらの理論や手法に一定の修正を加える必要があるかどうか、そしていかなる修正が必要かという問いは、これまで競争当局が深く検討しなかったように見える。しかし、昨今、Big Techに対する規制の厳格化の動向についてみたとき、その正当性の根拠を説明することがますます求められる。

本報告に関する拙稿

- 「国境を跨ぐデジタルサービスの提供にかかる規制の域外適用のあり方」
国際経済法学会年報33号72頁（2024年）
- 「競争法・情報法からみたデジタルプラットフォーム規制と消費者の権利—プラットフォームサービスにおける「信頼(trust)」の重要性」『デジタル時代における消費者法の現代化』（龍谷大学社会科学研究所叢書）
145巻所収 98-120頁（2024年）
- 「企業結合規制の現代的課題」日本経済法学会年報 44号 1頁（2023年）
- 「欧州の巨大プラットフォーム事業者規制について—デジタル市場法（DMA）を中心に」『デジタル化社会の進展と法のデザイン』所収 147-169頁（巫昆霖と共著）（2023年）
- 「デジタル・プラットフォーム事業者による自己優遇行為と反トラスト法」前掲書所収 236-247頁（2023年）

※詳しくは、報告者のリサーチマップを参照

https://researchmap.jp/read_shuyahayashi

ご清聴ありがとうございました。
ございました。