

情報社会における公私の共同規制についての日米欧比較制度研究

代表研究者 生 貝 直 人 情報・システム研究機構 融合プロジェクト特任研究員

1 研究の概要

本研究の目的は、情報社会における新たな規制枠組として重要性を増す公私の「共同規制(co-regulation)」という概念について、欧米の関連する研究や実践の蓄積への参照を行なうことにより、我が国における共同規制の活用に関する体系的な知見を構築することである。本研究では、著作権やサイバーセキュリティ等、いくつかの制度的課題における共同規制の実践についての研究を行なったが、本稿では特に、近年理論的にも実践的にも重要性を増し、欧米において共同規制を活用した急速な制度改革が進むプライバシー分野の共同規制についての研究成果を要約し、我が国の今後の法政策のあり方に対する示唆について記述する。

2 共同規制という概念

近年、インターネット上で生じる各種の政策的課題を解決するにあたり、企業や業界団体の策定する「自主規制(self-regulation)」の重要性が拡大している。その背景には、インターネットが有する技術進化の速度と予見不可能性、すなわち断続的なイノベーションをもたらす法制度上の諸問題を、政府による伝統的な法規制が、適切に取り扱うことができないという問題が存在する。本稿で主に扱うプライバシー保護の問題をひとつ取ったとしても、果たして個人情報利用にあたって求められる「同意」や「利用目的の通知」とはいかなる形で行われるべきか、適切な「匿名化」とはどのような技術的手段で行われるものを指すのかといった法規制の中心的要素となる概念は、その時々々の技術的前提や進化し続けるサービスによっても大きく変容し得る。さらに言えば、保護の対象となるべき「プライバシー」の概念自体も、対象となる無数の流動的な事業分野によって、あるいは利用者個人々人の変化し続ける主観的権利意識によっても変化を続けている。そしてその時々々の技術的前提やサービスの特性に関わる専門的知識は、それを開発・提供する事業者自身によってしか把握し得ないことが多い。

しかしインターネット関連産業のような、変化の激しい領域において自主規制という政策手段が必然的に重視される一方で、むしろその技術革新をもたらす断続的な変化こそが、自主規制のリスクや不完全性を深刻に生じさせることも事実である。産業界による自主規制は、いわば関係者の紳士協定としての性質を有するが故に、その産業分野において活動する企業同士が、当該ルールを形成・維持しうる動機を有するほどに長期的な関係性を有しているという水平的な成熟性と、そしてそれを公式・非公式に監視・監督する立場にある政府と産業界の関係性という垂直的な成熟性の、双方を成立要件としている側面がある。この点において、自主規制に参加すべき企業の流動性が高く、そして自主規制の単位となるべき産業界の単位・境界すらも明確に定まらないインターネット関連産業においては、自主規制のルール形成・実効性の確保(エンフォースメント)を第一義的に担う固定的な業界団体の成立・維持すらもままならないことが多い。そのような条件の下においては、(1)そもそも必要とされる自主規制のルール自体が形成されない、(2)形成されたとしても利用者にとっての不正性や新規参入企業にとっての競争阻害性を有する、(3)適切なルールであったとしても実効性を持たない、といった自主規制のリスクや不完全性が強く顕在化することになる。特に参入障壁の低さのために中小の企業や個人までもが広くサービスを提供することができるインターネット関連産業においては、集団的な自主規制に参加するインセンティブを持たない主体への対応の必要性が必然的に生じることとなる。すなわち、インターネットに関わる法規制の設計と運用は、その多くを自主規制によらざるを得ない一方で、自主規制に過度な期待をすることもできないという、望ましいルール形成主体の選択における二律背反性を有しているのである。

共同規制(co-regulation)という概念は、端的に言えば、柔軟性や当事者の知識の活用、そして不確実性の高い問題への対処といった自主規制の利点を活かしつつも、その不完全性やリスクを政府が補完することにより、このような二律背反の状況を解消しようとする中間的な政策手段であると位置付けることができる。下記は、情報通信に関わる多くの制度的課題において共同規制による対応を進める、英国 Ofcom(情報通信庁)による規制類型の整理である(Ofcom [2008])。

アプローチ	概要
規制なし	市場自身が求められる成果を出すことができている。市民と消費者は財やサービスの利点を完全に享受し、危険や害悪に晒されることがないようエンパワーされている。
自主規制	政府や規制機関による正式な監督なしに、産業界が集合的に市民・消費者問題およびその他の規制方針に対応する解決策を管理している。合意されたルールに関する事前の明確な法的補強措置は存在しない（ただし当該分野の事業者に対する一般的な義務規定は適用されうる）。
共同規制	自主規制と法的規制の両方により構成されるスキームであり、公的機関と産業界が、特定の問題に対する解決策を共同で管理している。責任分担の方法は多様だが、典型的には政府や規制機関は求められた目的を達成するために必要な補強力を保持している。
法的規制	関係者が従うべき目的とルール（プロセスや企業に対する特定の要求を含む）が法律や政府、規制者によって定義されており、公的機関によるエンフォースメントが担保されている。

筆者はこれまで、共同規制の概念を著作権やプライバシー保護、青少年有害情報対策等の多様な分野に適用する EU・米国の状況を参照し、その成果を拙著『情報社会と共同規制』（生貝[2011a]）等の書籍や論文の形でまとめてきた。以下では、近年世界各国において急速な制度改革が進展するプライバシー分野に焦点を当て、その共同規制を用いた政策枠組についての研究成果の概要と、我が国の法政策のあり方に対する示唆について記述する。

3 米国・EUにおけるプライバシー共同規制

3-1 米国における近年のプライバシー共同規制

米国においては、EU のデータ保護指令や我が国の個人情報保護法に相当する包括的な個人情報保護法制は現時点において存在しておらず、金融や医療をはじめとする特に機微な情報に関して分野毎の個別立法を行う、いわゆるセクショナル・アプローチを採用している。特にインターネット分野については、関連産業全体を対象とするプライバシー保護法制が存在していないこともあり、その具体的な施策は、(1)FTC（連邦取引委員会）が提示する一定の原則の下、(2)企業や業界団体による自主規制ルールを策定し、(3)その自主規制を具体化するプライバシー・ポリシーに対する違反を、不公正又は欺瞞的取引を禁じた FTC 法 5 条に基づき FTC が取り締まる、という重層的な自主規制構造が構築されてきた（生貝[2011b]）。

しかし産業界による自主規制を中心とした措置は、その実効性や規制内容の適正性、特に自主規制に参加するインセンティブを持たない中小企業・ベンチャー等への対応などの点において不十分性が指摘され、これまでも幾度も新たな法規制の提案が行なわれてきた。そのような中で、今後の米国のインターネット上のプライバシー保護政策の指針を示す形で策定されたのが、ホワイトハウスによって 2012 年 2 月に公開された「ネットワーク化された世界における消費者のデータ・プライバシー（以下、権利章典文書と称する）」である（The White House [2012]）。権利章典文書は、我が国においても「個人によるコントロール」「透明性」「文脈の尊重」「セキュリティ」「アクセスと正確性」「収集の制限」「説明責任」の 7 項目からなる「消費者プライバシーの権利章典」が広く参照されたところであるが、その内容は既存の自主規制中心の対応を引き続き重視しつつ、自主規制ルールの適切性・実効性を強化するための施策に多くが充てられている。

第一に、自主規制ルールの策定プロセスの改善である。従来産業界が主体となって進めてきた自主規制ルール策定プロセスについて、その閉鎖性や中立性の欠如を問題視した上、商務省国家電機通信情報局（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）が主催する形で、政府関係者や消費者団体等を含む「マルチステイクホルダー性」を保証した形での策定プロセスを進めていくことを示している。同プロセスを主導する主体として NTIA が指定された理由としては、NTIA は国際的なインターネット・ガバナンスのルール形成において、マルチステイクホルダー・プロセスに関わる豊富な経験を有していることが挙げられている。従来から FTC は自主規制の適切性に関する公開討議を開催するなど、そのプロセスの公開性や透明性には配慮をしてきたと言えるが、NTIA の主催という形式を採ることにより、より公式にマルチステイクホルダー性を重視することを示しているのである。

第二に、自主規制ルールのエンフォースメントの強化である。従来から行われてきた FTC 法 5 条を中心とした FTC の自主規制実効性のための取り組みを評価しつつも、その範囲をより拡大していくことが示されている。特に重視されているのが、遵守を約束した自主規制ルールに違反した場合の企業への罰則措置の強化である。従来 FTC は、主として企業自身が定めるプライバシー・ポリシーへの違反を罰則の対象としてきたものの、当該プライバシー・ポリシーの内容自体が自主規制ルールに反しているなどの場合への対応は必ずしも明確化されていなかった。これは本来当該自主規制ルールを運用する業界団体自身が当該企業に対して罰則措置等を行うべきであろうが、その運用の不十分性に対する批判に配慮する形で、FTC 自身が自主規制ルールの違反までも取り締まるべきことを示しているのである。

第三に、消費者プライバシー権利章典の立法化である。同文書は基本的な指針として、権利章典を立法化した形での新規のプライバシー保護法の立法を議会に対して要請している。しかし自主規制の枠組みとの関連で重要な点は、適切な自主規制を行っている場合には新法の適用を免除するという、いわゆる「セーフハーバー」の概念が重視されている点である。すなわち、前述したマルチステイクホルダー・プロセスによって策定される自主規制ルールへの遵守を約束した企業は FTC 等に付与される新法の直接執行を免除され、そうでない企業に対しては、FTC が新法違反に対する直接の取り締まりを行うという方針を示しているのである。そしてそのようなセーフハーバー規定の実現に合わせ、連邦法における各種プライバシー保護法制に加え、州法に関わる法的確実性を担保するため、これら関連法規制の重複や複雑性の整理を進めていくものとしている。

プライバシー分野におけるセーフハーバー規定については、既に FTC が所管する子供オンライン・プライバシー保護法 (Children's Online Privacy Protection Act of 1998, COPPA) における条項が存在する。同法の下では、商用のウェブサイトが 12 歳以下の子供の個人情報を収集する際には、プライバシー・ポリシーの掲載と、収集時の親権者の同意を得ることなどが定められ、違反した場合には FTC 法 5 条に基づく罰則措置の対象となる。同法のセーフハーバー条項においては、業界団体等は FTC に対して自主規制ルール案を提出することができ、適切性を承認された自主規制ルールに署名を行い遵守している限り、同法を遵守しているものとみなされ、2013 年時点では 5 つの団体による自主規制ルールが FTC に承認されている。米国政府としては、インターネット関連産業の成長のために必要な規制の柔軟性と消費者プライバシー保護の両立、そして産業界にとっての法的確実性を実現するにあたり、このようなセーフハーバー手法を、多様化を続けるインターネット関連産業分野全体においてもより洗練した形で拡大しようとしているのである。

3-2 EU における近年のプライバシー共同規制

2012 年 1 月、欧州委員会によって現行のデータ保護指令を全面的に改正することを目的とした、「一般データ保護規則 (General Data Protection Regulation)」の草案 (European Commission [2012]) が公表されたことは、我が国においても周知の通りである。当該規則案の内容については、我が国においても既に優れた紹介や検討が多くなされているところであるので詳述は避けるが、データ保護指令が「指令 (directive)」という加盟国内で法制化されてはじめて効力を持つ法形式であるものを、発効後直ちに域内において直接的な効力を持つ「規則 (regulation)」を有する法形式に変更することにより、域内のプライバシー保護法制の完全な統一を図ることをはじめとして、「個人データ」概念の実質的拡張、「忘れられる権利 (right to be forgotten, 17 条)」や「設計や初期設定によるデータ保護 (23 条)」概念、「個人データのポータビリティ」を要求する権利 (18 条) の導入等、従前の個人データ・プライバシー保護のあり方を大きく変容させ得る内容を含んでいる。

規制の名宛人たる産業界にとっての問題は、これら概念の指す本質的な意味内容というよりは、むしろこうした新規かつ事業活動への影響が大きく、蓄積された裁判例も加盟国の同種の概念に関するものを除けばいまだ存在していない、ある種漠然とした規定への遵守を、いかにして具体的なサービス設計の中において実現していくかという点であろう。ことさら技術革新が速く、多様性の高いインターネット関連産業にとっては、それらのサービスにおいて遵守の要件が明確化されなければ、事業活動全体にとっての大きな法的不確実性を抱えることとなる。この問題に対する施策としては、86 条に規定される委任法令 (delegated act)、および 62 条に規定される実施法令 (implementing act) を挙げることができる。これらは 2009 年に発効したリスボン条約において設けられた準立法手続であり、EU における指令や規則等の各種法令について、前者は「非本質的要素 (non essential elements)」の変更を (同条約 290 条)、後者は指令の統一の実施 (uniform implication) を行うこと (同 291 条) を目的として、欧州委員会が独自の権限として法令を採択する権限を付与されている。特に委任法令については、上述した一般データ保護規則案においては「忘れられる権利」を含む新規の概念をはじめ多くの条項に適用可能であるとされており、欧州議会における正規の立法手続を

経ずとも、迅速にこれら概念の具体化が行うことが可能となる措置がなされている。

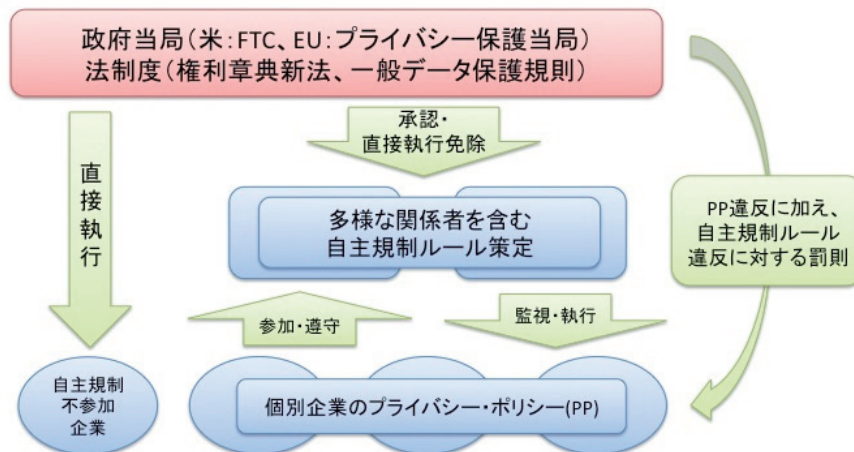
本研究の関心からは、一般データ保護規則案 38 条における「行動規定」に関わる条項に着目する必要がある。同条は、現行のデータ保護指令 27 条における行動規定の取扱い規定を元としているが、産業界が策定する行動規定が含むべき内容についての具体的な記述がなされていることに加え、以下のようにその委員会への提出・承認手続や法的位置付けについて、明確な規定がなされている。

- ・ 加盟国および委員会は、多様な分野毎の特性に鑑み、本規則が適切に運用されるよう、データ保護についての行動規定の策定を奨励しなければならない。
- ・ 一国において特定の分野を代表する団体は、自国のプライバシー保護当局に対し行動規定（または修正案）を提出し意見を求めることができる。当局は当該行動規定の本規則への適合性について意見を述べることもできると共に、データ対象者やその代表者に、当該行動規定への意見を求めなければならない。
- ・ 複数の加盟国において特定の分野を代表する団体は、欧州委員会に対し、行動規定（またはその修正案）を提出することができる。
- ・ 委員会は、上記の規定に従い提出された行動規定について、EU における一般的有効性を持つことを決定する実施法令を採択することができる。

現行のデータ保護指令 27 条における、欧州委員会による行動規定の提出・承認手続は、現状では EU 全体レベルにおいてさほど広く活用されているわけではない（生貝[2011b]）。しかし一般データ保護規則案の採択・発効後には、38 条における手続や要件の明確化、そして現行指令では必ずしも明確性を有していなかった承認行動規定の法的位置付けについて、実施法令に基づく、いわばセーフハーバー領域の明確化がなされることになる。それに加え、一般データ保護「規則」は、行動規定の基盤となるデータ保護法制そのものの統一化をもたらす。これにより、行動規定を起草する立場にある産業界の側が、いかなる行動規定が EU 全域における妥当性を有するかを判断することが容易になると共に、既に加盟国単位で国内当局の承認を得ている行動規定を有する団体は、EU レベルにおいてもその承認を得る取り組みを進めるであろうと考えられる。EU における行動規定の位置付けは、新たに導入される各種の新規概念の、インターネット関連産業を含む多様な分野における具体的な遵守要件を確定するにあたり、現在以上の重要性を有するようになると思われるのである。

3-3 米国と EU の制度的接近

以上の検討は、未だ政策大綱の段階にある米国権利章典文書と、その内容の妥当性自体が議論のさなかにある EU の一般データ保護規則案を前提としたものである。その実現までには、規定内容の大幅な変容も想定されるところであり、また産業界の自主規制に対する政府の評価・承認を前提としたセーフハーバー条項が実現されるとしても、その実際の運用は、米国と EU では相当程度異なるものになると考えることが妥当であろう。しかしそこで提案されている枠組を、一定の粒度から記述すれば、米国および EU におけるオンライン・プライバシー保護における制度改革の方向性は、下記のように図示することができる。



すなわち米国とEUは、現状において包括的なプライバシー保護法制の存否という制度的基盤における根本的な差異、そして社会的・経済的文脈の大幅な差異を有しつつも、インターネットがもたらす急激な技術革新の中で、それらを適切に取り扱うための現実的な対応を模索するにあたり、セーフハーバー規定を用いた共同規制構造を念頭に置いた、一定の制度的接近を見せつつあるとすることができるのである。

4 我が国の法政策に対する示唆

米国・EUにおけるオンライン・プライバシー保護に関わるこのような動向は、我が国の法政策に対していかなる示唆を有するであろうか。既に我が国においても、インターネット上における技術革新の速度と、契約者・端末IDやクッキーをはじめとする現行の個人情報保護の枠内において適切に取り扱うことが困難な領域への対応として、産業界による自主規制と、それに対する政府の直接的・間接的介入を重視した共同規制的な政策枠組の構築が進められているところである。2010年5月に総務省「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」によって策定された「第二次提言（総務省[2010]）」では、米国の自主規制構造を参照する形で、「ライフログ活用サービスは揺籃期にあり、事業者に過度の負担となってサービスの発展を妨げることは避けるべきであることから、まずは、規制色の強い行政等によるガイドラインではなく、事業者による自主的なガイドライン等の策定を促すべき」という観点から、「自主的なガイドライン等の策定の指針となる」ことを目的とした、ライフログ活用サービスの実施に関わる「配慮原則」を提示し、実際にそれに基づきいくつかの業界団体が自主規制ルールを作成・運用しているところである。さらに2012年8月には、特に近年拡大するスマートフォン分野特有のプライバシー保護の確立を目的として、同研究会に設置された「スマートフォンを経由した利用者情報の取扱いに関するWG」から、「スマートフォン プライバシー イニシアティブ（総務省[2012]）」文書が公表されている。同文書では、スマートフォンにおける利用者情報を取り扱う上での「基本原則」を提示し、スマートフォンのアプリケーション提供者等が提示すべきプライバシー・ポリシーの内容についての提言を行い、先述した「配慮原則」と同様に、事業者の自主的な取り組みを促す取組を進めている。

しかし我が国においては、包括的な個人情報保護法を有するとはいえ、現状における米国の自主規制構造の実効性確保において重視されるところの、FTC法5条に相当するようなプライバシー・ポリシー違反に対する実効的なエンフォースメント法制を有さないなどの点には留意する必要がある。何よりも、米国における現状の自主規制構造自体が、そのルール内容の適切性・実効性に関する批判を受ける中で、権利章典文書において見えるように、自主規制ルール策定におけるマルチステイクホルダー性の強化、FTC法5条の適用範囲の拡大を含む実効性の強化、そして基盤法制の立法に基づくセーフハーバー型共同規制への歩みを見せていることは、本稿で紹介してきた通りである。現状における我が国の自主規制構造が、現代のインターネ

ットがもたらす技術革新の中で、関連産業の成長にとって不可欠な柔軟性を確保しつつも、適切に消費者のプライバシーを保護し得るものか否か、そして事業者にとっての法的安定性を十分に提供し得ているのか否かを検討していく余地は大きく存在するものと言えよう。

ただし、本稿で論じたセーフハーバー手法をはじめとした共同規制という政策手段は、政府と産業界、そして市民・利用者という、公私の多様なステークホルダーの相互作用の中において形成されるものであるが故に、他国で成功裏に機能している制度枠組を自国に導入しようとするものの困難は、通常の法制度以上に大きなものとなり得る。特に現状の我が国においては、米国における FTC や、EU 諸国における独立性の高いプライバシー保護当局のような、産業界の自主規制に対する統一的な介入や承認を行い、あるいは適宜の罰則権限を行使し得るだけの、権限とリソースを有するだけのプライバシー保護当局が存在しない。これらの要素を考慮すると、米国や EU が想定するようなセーフハーバー構造を我が国において実現するには、現行の個人情報保護法の改正に加え、行政組織の一定の再編成までも視野に入れる必要が存在するなど、容易にはなし得ない大規模な制度改革が必要となることも事実である。

しかしそれでも、インターネット関連産業の成長と消費者保護の適切な両立を図ることの社会的・経済的重要性、前提とする制度的基盤を大きく異にしつつもセーフハーバーを軸とした一定の制度的接近・収斂に向けた歩みを見せる米国と EU の動向、そしてそれらとの国際的制度調和の必要性などに鑑みると、我が国において少なくとも中長期的な観点から、本稿で論じたような新たな共同規制枠組みの実現を考慮していく価値は、小さいものではないと考えられるのである。

【参考文献】

- European Commission [2012] *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012) 11 final.
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf
- Ofcom [2008] *Identifying appropriate regulatory solutions: principles for analysing self- and co-regulation*.
<http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/coregulation/statement/statement.pdf>
- The White House [2012] *Consumer Data Privacy in a Networked World: A Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy*.
<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>
- 生貝直人[2011a]『情報社会と共同規制—インターネット政策の国際比較制度研究』勁草書房
- 生貝直人[2011b]「オンライン・プライバシーと自主規制—欧米における行動ターゲティング広告への対応」情報通信学会誌 96 号、pp.105-113.
- 総務省[2010]「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会 第二次提言」
http://www.soumu.go.jp/main_content/000067551.pdf
- 総務省[2012]「スマートフォン プライバシー イニシアティブ—利用者情報の適正な取扱いとリテラシー向上による新時代イノベーション—」http://www.soumu.go.jp/main_content/000171224.pdf

〈発 表 資 料〉

題 名	掲載誌・学会名等	発表年月
「イノベーションと共同規制—米国・EU におけるプライバシー分野のセーフハーバー概念を題材として」	ドイツ憲法判例研究会メディア部会編『憲法の規範力とメディア法』（信山社）所収	2013 年 12 月刊行予定
「諸外国におけるオープンデータ政策と著作権」	小泉直樹他『クラウド時代の著作権法』（勁草書房）所収	2013 年 7 月
「オンライン・プライバシーと共同規制」	総務省「パーソナルデータの利用・流通に関する研究会」第 6 回	2013 年 3 月
「情報社会のルール形成に対する学際的アプローチ」	国際公共経済学会第 27 回研究大会若手セッション報告（京都大学）	2012 年 12 月
「公私の共同規制による情報社会のルール形成」	情報セキュリティワークショップ 2012 in 越後湯沢	2012 年 10 月

「EU・米国におけるプライバシー政策の動向」	慶應義塾大学ネットビジネスイノベーション研究コンソーシアムシンポジウム「イノベーション指向のプライバシー」	2012年10月
「EUにおけるプライバシー保護法制とバイオメトリクス技術」	第14回自動認識総合展 自動認識セミナー招待講演	2012年9月
「インターネットと共同規制—私人による秩序形成と国家の補完的役割」	日本公共政策学会2012年度研究大会（立命館大学）	2012年6月
「公私の共同規制によるインターネット・ガバナンス—日米欧の国際比較制度研究」	東京大学大学院学際情報学府博士論文（第1回学府長賞受賞）	2012年4月