

消費者委員会
消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ

自主・共同規制による ルール形成の在り方について

2021年7月12日

生貝直人 博士（社会情報学）

一橋大学大学院法学研究科准教授

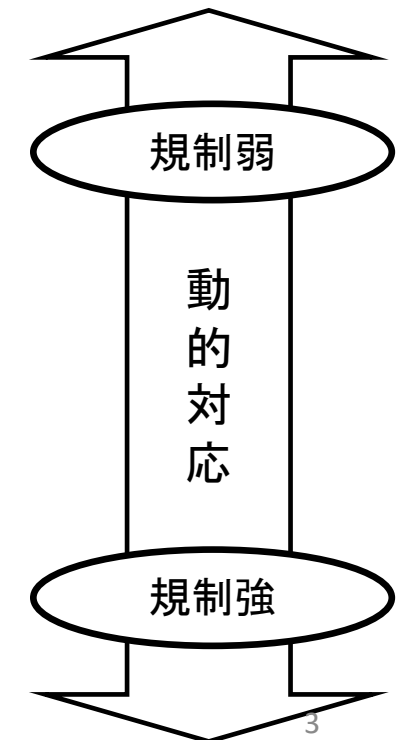
デジタル経済のルールは誰が作るのか： 政府規制と純粋自主規制それぞれの困難

- 政府による詳細な直接規制の困難
 - 技術的・ビジネス的イノベーションの速度
 - 規制策定に必要な専門的知識の官民逆非対称性
 - 安心・安全やプライバシー等、画一的定義が困難な領域の拡大
 - グローバル環境での一国政府規制能力の限界
 - 表現の自由への配慮
- 民間による純粋な自主規制の困難
 - そもそも、ルールが作られない可能性
 - ルール内容の不十分性、不公正性
 - 実効性（エンフォースメント）の不足
 - ルールを継続的に運用する安定的な業界団体等の形成維持困難
 - 消費者をはじめとした利害関係者の参加不足（正統性の欠如）

自主・共同規制 (self- and co-regulation)

- 自主規制の持つ柔軟性等の利点と政府規制が持つ信頼性等の利点を組み合わせ、イノベーション親和的かつ確実なルール枠組を作り出すための政策手法
- 各段階間に明確な区分はなく、特に政策手段としての自主規制と共同規制を合わせて「自主・共同規制」と称することも多い

規制なし	特に規制の必要なく、市場自身が問題の発生を抑止・解決している
自主規制	業界団体等による自主的な規制によって当該問題が適切に解決されている(政府による一般原則の提示は存在し得る)
共同規制	自主規制と政府規制の混合措置により問題が解決されている(政府の自主規制補強措置が存在する)
政府規制	目的とプロセスが政府によって定義されており、政府機関によるエンフォースメントが担保されている



共同規制の概念と実践詳細：拙著『情報社会と共同規制』勁草書房、2011年

参考：欧州連合における自主・共同規制の定義

- 共同規制：「立法機関によって定義された目的の達成を、その分野で活動する主体（経済的主体や社会的パートナー、NGOや共同体などを含む）に委ねる法的措置のメカニズムを意味する。このメカニズムは、法律を関連する問題や分野に適合させ、重要な側面に集中して立法上の負担を軽減し、関連する当事者の経験を活用するために、立法で定義された基準に基づいて使用することができる。」
- 自主規制：「その分野で活動する主体（経済的主体や社会的パートナー、NGOや共同体などを含む）がEUレベルでの共通したガイドライン（特に行動規定や部門協定など）を受け入れる可能性を意味する。」

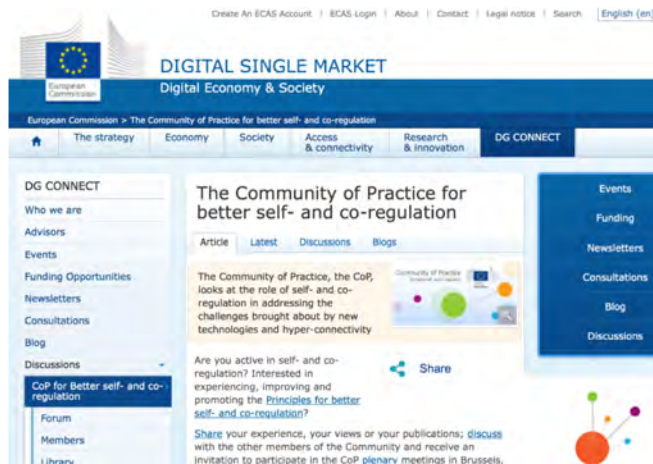
European Commission, Interinstitutional agreement on better law-making, Official Journal C 321 , 31/12/2003, p.1-5. (No longer in force, Date of end of validity: 12/04/2016; Replaced by 32016Q0512(01))

→自主・共同規制の間に明確な区分があるわけでは無いが、法律による明確な補強措置の有無がメルクマールだというのが一般的理解

→両者を総称して「ソフトロー」アプローチと呼ばれることも多い（‘Soft law’ instruments refers to co-regulation and self-regulation.）

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union {SEC(2005) 175}

自主・共同規制によるルール形成と 各国・各分野での実践



欧州委員会「より良い自主・共同規制のための実践コミュニティ」（2013年～）

過去の検討課題・検討事例：ビデオ共有サイト基準、SNSの青少年保護、クラウドサービスの品質保証（SLA）、RFIDのプライバシー評価、オンライン広告の基準、ダイレクトマーケティング、オンラインゲームの青少年保護、フッ素化合物の使用基準、ジュース品質、文化財修復士の行動規範、スポーツ賭博、科学研究倫理、子供食料品広告、ボトル水の衛生基準、データセンターの省エネ基準、、、、



生貝直人『情報社会と共同規制』勁草書房、2011年

- 第1章 自主規制から共同規制へ
- 第2章 共同規制のフレームワーク
- 第3章 通信・放送の融合とコンテンツ規制
- 第4章 モバイルコンテンツの青少年有害情報対策
- 第5章 行動ターゲティング広告のプライバシー保護
- 第6章 UGC・P2Pにおける著作権侵害への対応
- 第7章 SNS上での青少年保護とプライバシー問題
- 第8章 音楽配信プラットフォームとDRM
- 第9章 共同規制方法論の確立に向けて

自主・共同規制の基盤となる ソフトウェアの分類学

- **官製ソフトウェアと民製ソフトウェア**

- 基本的には後者が主題。ただ、両者の多層的ソフトウェア構造も見受けられる（例：米国プライバシー、EUフェイクニュース対策、日本シェアエコ認定制度など）

- **業界自律型ソフトウェアと関係者協定型ソフトウェア**

- プライバシー・個人情報分野はじめ、多くの民製ソフトウェアは前者。ただし著作権分野では、利用側と権利者側等の民利利害調停手段としての後者が主流

- **業界団体型ソフトウェアとプラットフォーム型ソフトウェア**

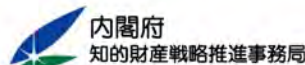
- 従来ソフトウェアは「業界団体」が主役だったが、あるレイヤーを支配するプラットフォームの役割が増大。ゲートキーパー（門番）あるいは「場のルール」設定者として、実質的な影響が非常に大きい

- **行政規範型ソフトウェアと民事規範型ソフトウェア**

- 従来の自主・共同規制議論では前者が中心だが、著作権法などの後者においても応用可能な論点は多いと思われる

参考：民事規範型ソフトウェアと行政規範型ソフトウェア

ソフトウェアの類型①



抽象的な民事規範をガイドライン等で具体化

- 法律の規定は抽象的なものとして柔軟性を持たせる一方、具体的なルールの適用について、ガイドライン等において示す手法。
- 法の趣旨・解釈を明確化するケース、利害が対立する事例についての解釈を示すケースなどが存在。

関係者において作成

▶ 著作権法の権利制限規定（学校、図書館等）

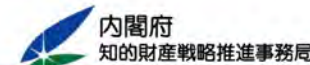
- （学校）著作権法35条
 - 「改正著作権法第35条運用指針」
- （図書館）著作権法31条
 - 「複製物の写り込みに関するガイドライン」
 - 「図書館間協力における現物貸借で借り受けた図書の複製に関するガイドライン」
 - 「大学図書館間協力における資料複製ガイドライン」
 - 「国立国会図書館のデジタル化資料の図書館等への限定送信に関する合意事項」
- （営利を目的としない上映等）著作権法38条1項
 - 「公共図書館における映画上映会に関する合意事項」
 - 「お話し会・読み聞かせ団体等による著作物の利用について」

※このほか、今国会に提出されている著作権法改正案において措置が予定されている、図書館等による図書館資料のメール送信等や、放送番組のインターネット同時配信等における許諾推定規定の創設においても、関係者によるガイドラインの活用が想定されている。

行政において作成

- ▶ 著作権法の権利制限規定
 - 「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方」（文化庁）
- ▶ 不正競争防止法の営業秘密の定義
 - 「営業秘密管理指針」（経済産業省）
- ▶ 電子商取引に係る民法解釈等
 - 「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」（経済産業省）
- ▶ 特許法の差止請求権行使
 - 「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」（特許庁）

ソフトウェアの類型②



抽象的な行政規範を民間自主規制等で具体化

- 法律では包括的な規範のみを規定し、その実現方法については民間の自主性に委ねる手法。（共同規制：自主規制と政府規制の混合措置）。プラットフォームを通じて自主的な取組を促す手法も存在。

関係者において作成

- （ハードローの発動・適用条件等をソフトウェアに委ねるケース）
- ▶ ネット動画サービス規制（英国）
 - 基盤法を制定した上で、詳細ルール策定やエンフォースメントを業界団体に明示的に委任し、政府は補強的関与
- ▶ プライバシー分野の規制（米国）
 - FTC（連邦取引委員会）と業界の交渉に基づく自主規制ルールにより対応
- ▶ 個人情報保護法の認定個人情報保護団体（日本）
 - 関係者の意見を聴いて個人情報保護指針を作成し、対象事業者に対し必要な指導、勧告等の措置
- （ハードローが存在しない分野においてソフトウェアを定めるケース）
- ▶ 「非個人データの域内自由流通枠組みに関する規則」（EU）
 - データポータビリティに関する自主行動規範の作成
- （プラットフォームの取組行為を義務付けた規制）
- ▶ デジタルプラットフォームの取引条件や手続・体制整備に関する規制（日本）
 - 「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」（経済産業省）
 - プラットフォーム提供者が取引条件等の開示や自主的な手続・体制整備を実施し、自己評価を経産大臣に提出

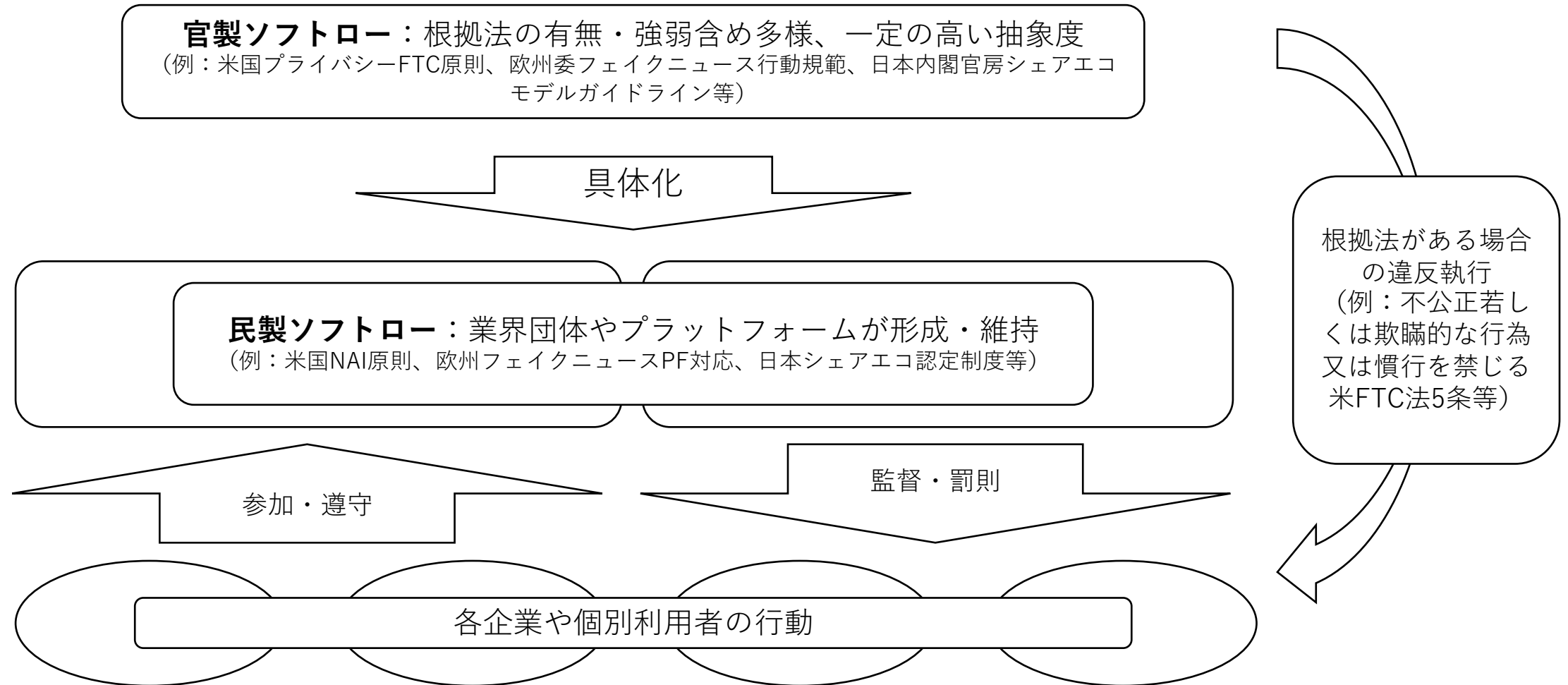
行政において作成

- ▶ 独占禁止法のガイドライン（日本）

※「GOVERNANCE INNOVATION: Society5.0の実現に向けた法とアーキテクチャのリ・デザイン」（2020年7月）

- 国がルール設計から監督と執行までを一手に担う従来型のモデルから脱却し、企業がルール設計とモニタリング、エンフォースメントの中心的な担い手となっていくというメッセージを意図
- 規制を、細かな行為義務を示すルールベースから、最終的に達成されるべき価値を示すゴールベースにする。企業がアーキテクチャ設計又はコードの記述において参照できるようなガイドラインや標準を、マルチステークホルダーの関与によって策定。

参考：官民ソフトローの多層構造例



自主・共同規制における政府の役割： インセンティブ提供

- なぜ民製ソフトローは**適正**に形成・維持されうるのか？→形成・維持主体にそのインセンティブがあるから（逆も然り）
- インセンティブの種類（例）：
 - 法律や政府等により公式に、あるいは暗黙に求められているから
 - ルールの不確実性を解消し、予見性の高い事業環境を作りたいから
 - 顧客や社会の評判、あるいは何らかの「お墨付き」を得たいから
 - 自主的にやらなければ規制強化が起こるから（「規制の影」理論）

自主・共同規制における政府の関与手法例

- 形成段階での関与
 - 立法や行政指導等によるソフトロー形成の要請
 - 内容の改善要請や公的承認（お墨付き）
 - マルチステイクホルダー性の確保
 - 担い手となる業界団体や中立第三者機関の創設・支援
 - 参照軸となる原則や官製ソフトローの策定等
- 運用プロセスへの関与
 - 継続的なモニタリングが何より重要
 - 定期的な報告や情報公開、外部監査等による透明性確保
 - 関係者間のパワーバランスの是正
 - （法的根拠がある場合は）深刻な違反等への罰則
 - その他、必要な支援策の実施
- ソフトローの類型や産業構造等による様々なリスクに応じた、所謂Carrot-and-stick = 正・負両面でのインセンティブ提供

参考：欧州委員会 自主・共同規制実践コミュニティ（CoP） 「より良い自主・共同規制のための原則」

• 形成段階（Conception）

- 参加者：できうる限りの潜在的かつ有用な主体を含む形で構成されるべき。
- オープン性：アクション（訳注：自主規制・共同規制）の構想は、オープンかつ全ての利害関係者を巻き込む形で準備されるべき。
- 誠実さ：参加者によって異なる能力を考慮し、アクションの範囲外で行われる諸活動についても当該アクションと一貫しているべきであり、参加者は成功に向けた真摯な努力へのコミットが期待される。
- 目的：明確かつ明瞭に設定され、達成目標と同時に評価指標を含むべき。
- 法令遵守：アクションは、適用される法や、EU法・各国法が定める基本権を遵守するよう設計されていなければならない。

• 実施段階（Implementation）

- 反復的な改善：迅速に開始すると共に、説明責任と「実行による学習（Learning by Doing）のプロセス、全ての参加者の間での持続的なインタラクションを確保する。
- モニタリング：十分にオープンに、そして全ての利害関係者からの尊敬を集めるような自律的な形で実施する。
- 評価：全ての参加者が、そのアクションを終了するのか、改善するのか、別のものに置き換えるのかを評価する。
- 紛争解決：時宜を得た注目を得ることを確保する。ルールへの違反は段階的なスケールの罰則の対象になる。
- 財政：参加者はコミットメントを満たすのに不可欠な手段を提供し、市民社会組織からの参加に対しては、公的資金等による支援を行うことが考えられる。