

ソフトウェアを活用した ルール形成と自主・共同規制

2021年4月16日 生貝直人
一橋大学大学院法学研究科准教授

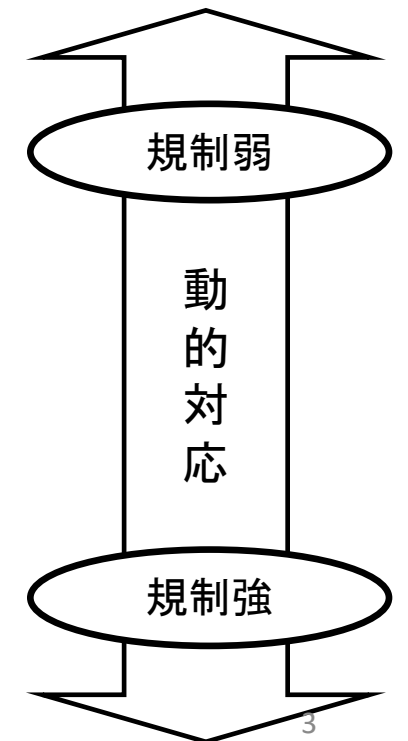
デジタル経済のルールは誰が作るのか： 政府規制と純粋自主規制それぞれの困難

- 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)

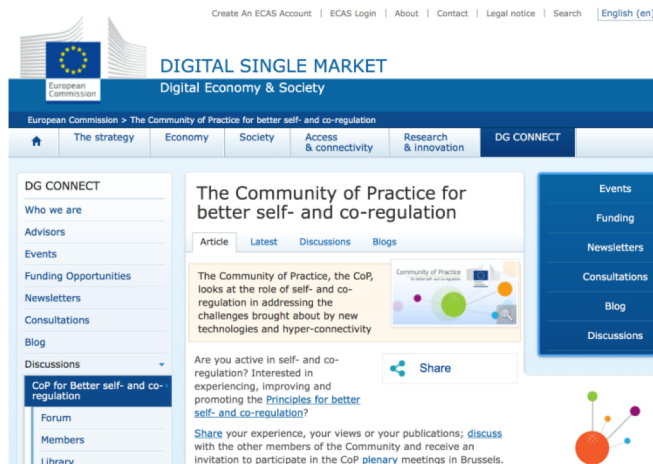
- 自主規制の持つ柔軟性等の利点と政府規制が持つ信頼性等の利点を組み合わせ、イノベーション親和的かつ確実なルール枠組を作り出すための政策手法
- 各段階間に明確な区分があるわけではなく、特に政策手段としての自主規制と共同規制を合わせて「ソフトロー・アプローチ（政策）」と呼ぶことも多い

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

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

ごく最近のデジタル分野の ソフトウェア・アプローチ例（PF関連）

EU：

- 2016年「オンライン・プラットフォームとデジタル単一市場：欧州にとっての機会と挑戦」：PF規制分野のルール形成における自主・共同規制手法の活用方針
- 2018年「視聴覚メディアサービス指令」改正：VODや動画共有サービスの青少年等保護
- 2018年「非個人データのEU域内自由流通枠組規則」：クラウドサービスのスイッチングを促進する非個人データポータビリティ
- 2019年「オンライン媒介サービスのビジネスユーザーのための公正性・透明性促進規則」：取引PFサービスの企業ユーザーへの公正性・透明性確保
- 2019年「オンライン偽情報との闘い」：SNS等のフェイクニュース対策（2020年末提案「デジタルサービス法」等による共同規制へのスケールアップ）

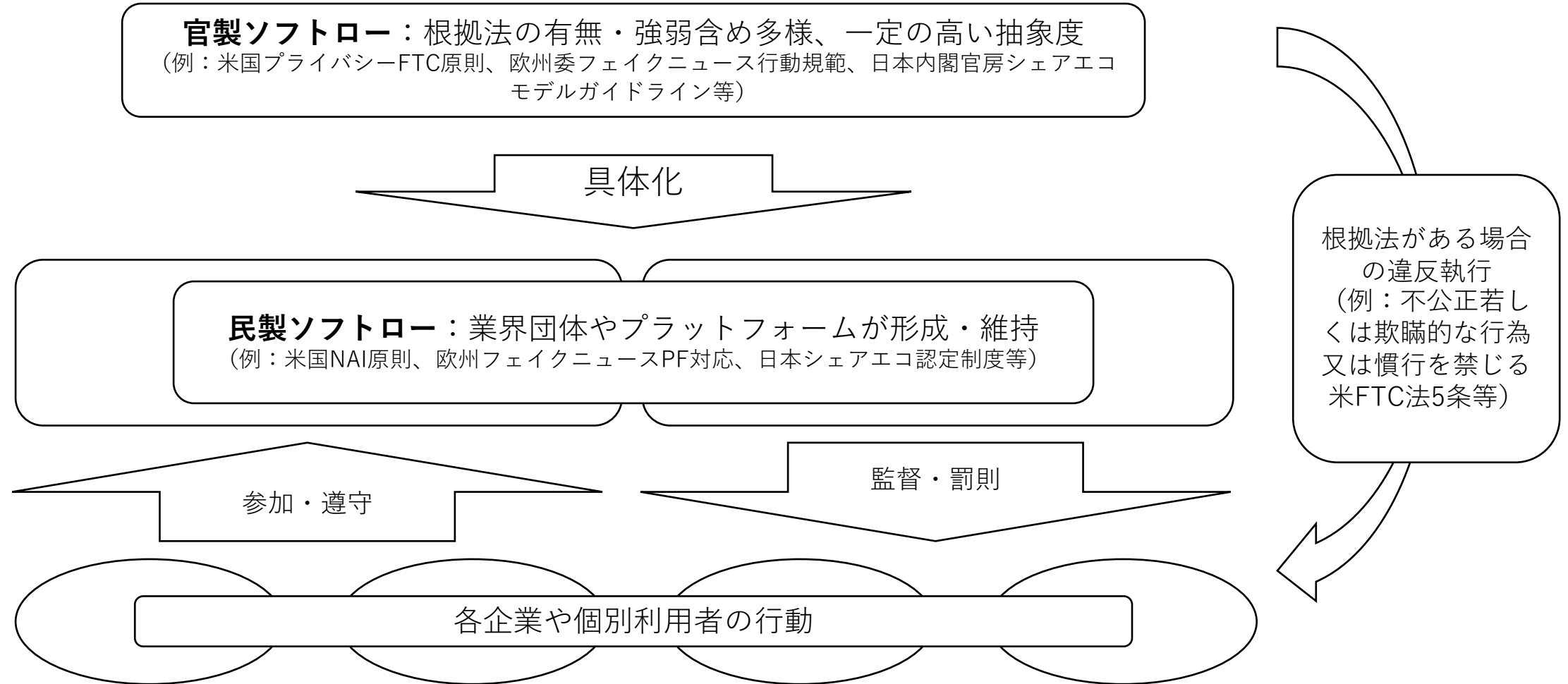
日本：

- 2019年頃～：検索エンジンにおける海賊版サイトの表示抑止
- 2020年「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」：オンラインモールやアプリストア等の利用企業保護
- 2021年（国会審議中）「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律」：取引PFにおける消費者保護

ソフトウェアの分類学（一部）

- 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：米国オンライン・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民利害調停手段としての後者（31条GL、35条運営指針等）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：官民ソフトローの多層構造例



ソフトウェア政策における政府の役割 = インセンティブ提供

- なぜ民製ソフトウェアは**適正**に形成・維持されうるのか？ → 当事者側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）
- 最近の動向と課題：
 - AI・データ・プラットフォームの拡大に伴うモニタリング手法の高度化要請
 - 産業構造変化や事業者の国際化など「暗黙」要請の困難化
 - 民間でのプラットフォーム事業者の圧倒的交渉力への対応

民製ソフトウェアに対す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ウェア形成の要請
 - 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ウェアの策定等
- 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
- ソフトウェアの種類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

著作権分野の最近の例：EUデジタル単一市場（DSM）著作権指令
17条「保護されるコンテンツのオンラインコンテンツ共有サービスプロバイダによる使用」

- 4項：小規模事業者等を除く「オンラインコンテンツ共有サービスプロバイダ」が、利用者投稿コンテンツの免責を受ける要件として、以下を規定
 - ①ライセンスを得る最善の努力
 - ②権利者が情報提供したコンテンツを利用不可能とする「専門的注意義務の高度の業界標準（high industry standards of professional diligence）」に従う最善の努力
 - ③通知・削除への迅速対応と再アップロード防止の最善の努力
- 10項：欧州委員会は、PF・権利者・利用者との協議の上、特に4項でいうPFと権利者の協力を含む、本条の適用に関するガイダンスを発行する
 - その他同条では、権利者への情報提供義務、誤削除等に対する利用者救済措置等を規定する他、第3章「利用契約における著作者および実演家の公正な報酬（18条～）」では、報酬契約一般の公正化や透明性義務等を規定

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。