

# **Innovation Nippon 研究会報告書**

パーソナルデータ保護分野における  
マルチ・ステークホルダー・プロセスの役割と設計

**2013年12月**

**Innovation Nippon** パーソナルデータ保護分野におけるマルチ・ステークホルダー・プロセスの  
役割と設計

研究会メンバー

生貝直人（国立情報学研究所）

上村圭介（国際大学 GLOCOM）

小泉雄介（国際社会経済研究所）

鈴木正朝（新潟大学）

成原慧（東京大学）

アダム・ピーク（国際大学 GLOCOM）

渡辺智暁（国際大学 GLOCOM）

調査補助

赤坂亮太（慶應義塾大学博士課程）

## はじめに<sup>1</sup>

本報告書は、近年パーソナルデータに関して日本でも議論が起こっているマルチステークホルダー・プロセスに関する提言である。近年の日本におけるパーソナルデータに関するマルチステークホルダーの議論とは、大づかみに言えば、個人情報として法的に規律されているものに加え、個人に関する情報全般（パーソナルデータ）を念頭におきつつ、そのような情報をどのように扱うことが適切であるかについての判断に、様々な利害関係者を関与させようという議論である。

後に触れるように、パーソナルデータ分野にマルチステークホルダー・プロセスを導入するという議論は、総務省の研究会の報告書を通じて提起され、内閣のIT総合戦略本部の研究会においても賛同を得ている。だが、具体的にどのような人々をどのような形で参加させることが望ましいのかについての公の議論は、これからと言ってよいだろう。本報告書はそのような議論の一助になることを目指し、検討の参考となるような事例について考察を加えたものである。

なお、本報告書では、パーソナルデータを、個人情報よりも広く、個人に関する情報として位置付け、検討を行う<sup>2</sup>。以下では個人情報を中心に考察を進めるが、必要に応じて個人情報以外のパーソナルデータについても論じるという構成をとる。両者の大きな違いは、個人情報については個人情報保護法等が既に存在し、個人情報の定義<sup>3</sup>、個人情報の収集・利用・第三者提供などについて規定が存在しているということである。個人情報に該当しないようなパーソナルデータについては、それを包括的に規律する法律は存在していないが、その利用のあり方によっては、個人のプライバシー権の侵害として私法上の問題となる余地があるだけでなく、社会的な批判の対象となる可能性がある。なお、便宜上、以下ではマルチステークホルダー・プロセスはMSHPと略記する。

以下ではまず、MSHPが近年どのような文脈で注目されているかを、情報通信政策・法と関わる例を参照しながら整理する（第2節）。続いてそれらの文脈で注目されているMSHPとはどのようなものであるのかを考察し（第3節）、多様な参加者の関与という意味では既に日本の情報通信政策の文脈でも多用されている委員会、パブリックコメント、業界自主規制を通じた

---

<sup>1</sup> 本稿を執筆するにあたり、具体的に参照した個別の文献のほかに、2013年10月にバリで開催されたIGFの参加者や、プレイベントとして執筆担当者の一人渡辺が登壇した”technical standards, law-making, and other governance instruments and metrics for a measurable impact of multistakeholderism”での議論、ICPC（情報通信政策研究会議）において執筆担当者の渡辺および成原が登壇した「情報社会の規制における官民の分担・連携の可能性と限界」における議論、およびNTIAのプライバシーに関するマルチステークホルダープロセスの参加者・政府側関係者との議論に多くの示唆を得た。個人名を全て挙げることはできないため省略するが、記してここに感謝したい。

<sup>2</sup> 総務省の「パーソナルデータの利用・流通に関する研究会 報告書」（以下、「総務省研究会報告書」）では、個人識別性を有する「個人情報」に限定することなく、広く「個人に関する情報」を「パーソナルデータ」と定義している（「総務省研究会報告書」6頁参照）。なお、総務省研究会報告書は、「保護されるパーソナルデータの範囲については、「実質的個人識別性」（プライバシーの保護というパーソナルデータの利活用の基本理念を踏まえて実質的に判断される個人識別性）をメルクマールとして判断する」との立場をとっている（前掲3頁、23-26頁参照）。

<sup>3</sup> 個人情報保護法は2条で、個人情報を「生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む）をいう」と定義している。

政策形成や運用・執行を MSHP との関係で検討する（第 4 節）。ただし、MSHP に厳密な定義を与えることが本報告書の目的ではないため、ここでは主にこれらのプロセスの長短を確認するに留める。第 5 節では、海外や国際的な情報通信政策の議論の場で採用されている例として IGF、ICANN、米国 NTIA による MSHP をとりあげ、日本に導入するにあたっての示唆を探る。第 6 節ではそれまでの例を踏まえた上で、日本のパーソナルデータ分野への MSHP の導入方法、その際に採用しうる工夫を論じる。

## 1. 近年の MSHP への注目

### ・インターネット・ガバナンスの文脈

マルチステークホルダーという理念が重視されてきた領域の一つに国際的なインターネット・ガバナンスがある。インターネット・ガバナンスは、狭義にはドメイン名や IP アドレス、ポート番号など、インターネットが世界中で一体的な仕組みとして機能するために統一的に管理・運用されるべき最重要資源（Critical Resources）をめぐる合意形成・意思決定を指すが、広義には国境を越えた連携・調整の必要がありうるインターネットにまつわる政策・意思決定課題全般を指す。セキュリティ、プライバシー、著作権、ネットワーク中立性、表現の自由、などはその代表的なものである。

中でも、インターネット・ガバナンスに関する国連の会議である Internet Governance Forum（IGF）は、マルチステークホルダーによる政策対話の場という位置づけのもとに、インターネット・ガバナンスに関わる問題についての国際的な対話を進めてきた。IGF では、各国の政府関係者に加え、産業界、NGO 等の市民社会、技術者、国際機関の関係者が参加して、多様なステークホルダーの観点から表現の自由、プライバシー、ネットワーク・インフラ等のインターネット・ガバナンスに関する問題を議論している。本報告書執筆担当者らが参加した 2013 年の IGF では、“Building Bridges - Enhancing Multi-stakeholder Cooperation for Growth and Sustainable Development” という統一テーマのもとに、インターネット・ガバナンスに関わる様々な問題についてマルチステークホルダーという理念がもつ意義と課題について議論が行われた。特に、MSHP の評価方法、市民セクターの関与の促進、MSHP における透明性の実現などのテーマについて活発に議論が行われた<sup>4</sup>。

歴史的には、国以外のプレイヤーの介在、とりわけ市民社会のインターネット・ガバナンスへの介在は 2003 年世界情報社会サミット（WSIS, World Summit on Information Society）を契機として高まったものであり、WSIS の議題の中で決着を見なかったもののひとつであるインターネット・ガバナンスを継続的に議論するためのフォーラムとして設置されたのが IGF である。ところが、近年になって、インターネットの重要性の高まりと共に、そのガバナンスをより国主導の体制下におこうという動きが再び成立しつつある。具体的には同じ国連下の組織である国際電気通信連合（ITU, International Telecommunications Union）が、その担当範囲を拡張し、インターネット・ガバナンスも扱うというのがそのアイディアである。

本報告書はこの問題について特定の立場を表明・提言するものではないが、この背景には米国の特権的支配、一国一票制的なガバナンス、マルチステークホルダー・ガバナンスの 3 つのガバナンスのモデルをめぐる利害・方向性の対立があり、加えてインターネットの分裂の深まりも考慮すべき点となっている。

---

<sup>4</sup> <http://www.intgovforum.org/>

米国は、インターネットが誕生した国として、一部の最重要資源に関して未だに特別な影響力を行使しうる地位にあり、少なくとも理論上は、米国は他国にはできないようなインターネットへの介入が可能であるという事情がある。このような米国のインターネットへの支配はオバマ政権に入ってこれまでよりも弱められたが、消えたわけではない。一方でアラブの春やその他の国で課題として浮上している民主化運動への政治的弾圧を含めた秩序の維持、情報の自由な流通に対する制限が、様々な国にとって課題になっていることから、ITUのような一国一票制を望む声もある。米国は自国の特権的な地位を乱用するようなことはなく、むしろマルチステークホルダー・ガバナンスを重視する勢力と親和性も高かったのだが、前例がないほど大規模な監視活動を米国政府が秘密裏に実施していたことが明るみに出ることにつれ、米国への信頼もまた揺らぎつつある。このような米国への批判の盛り上がりの中でもうひとつ重要性を帯びるのは、言論の自由・制限の軸とは異なる、より経済的な観点から欧州で提起されている議論である。欧州のネットワーク・インフラ事業者団体のひとつETNAは、インターネットの情報流通をめぐる金銭の流れを変化させたい、具体的にはネットワーク・インフラを提供する事業者が、そのインフラ上を流れる情報の提供者 - 典型的には米国企業である - に課金できるべきだとする提案をしている。その一環として、一国一票制のITUにインターネット・ガバナンスに関わる権限を持たせることも是とする姿勢がある。経済面では欧州も米国系インターネット企業の活躍を快く思わない向きが多く、米国からインターネットに関する特権的地位を奪うことには少なくとも象徴的な意味を持つことになる。

こうした世界情勢を受けて、一方で米国による特権的な影響力を取り除きつつ、他方で言論の圧殺を容易に容認するようなことのないガバナンスのモデルとして、MSHPは大きな注目を浴びていると言ってよい。

#### ・米国における消費者プライバシー権利章典の文脈

オバマ政権は消費者プライバシー権利章典（Consumer Privacy Bill of Rights）という文書を発表し、消費者プライバシー保護についての基本原則を示した上で、それを実現する立法措置を議会に求めると同時に、MSHPによってプライバシー保護のための具体的な行動規範（Code of Conduct）の形成を図るという方針を打ち出した<sup>5</sup>。

元来米国におけるオンライン・プライバシー保護は事業者による自主規制に重きをおいた枠組みを持っていた。具体的にはプライバシー・ポリシーを事業者がサイト上で明示し、その遵守状況について連邦取引委員会（FTC, Federal Trade Commission）が監視するというものである。これに対して上記権利章典は、インターネットを利用する消費者のプライバシーを保護するための立法措置を議会に求めた上で、具体的なルール形成において、企業、市民団体・消費者団体、さらには外国政府や州政府等も含めたマルチステークホルダーの役割を重視する姿勢を打ち出し、MSHPを踏まえた行動規範を採用した企業にセーフハーバーを与えるべきという方針を示している。もっとも、章典が求めるプライバシー保護のための立法措置は、規制強化への反発もあり、いまだ実現していない<sup>6</sup>。

従来の自主規制主軸のオンライン・プライバシー保護に関しては、FTCの介入件数が非常に限られており、その数少ない事例を手がかりに、どの程度の保護が要求され、またどのような行

<sup>5</sup> <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>

<sup>6</sup> 消費者プライバシー権利章典の制定の背景とその後の経緯については、宮下紘「アメリカ・プライバシーの最前線」時の法令1932号37頁以下(2013年)等を参照。

為が侵害とされるのかについて事業者が推測を重ねるといった状況になっていたとされる。このような事態を指して FTC の審決や和解が事実上の判例法 (de facto case law) としての効力を持つものになっていたと指摘する見方が関係者の間にはあった。本来和解についてはそのような指針としての効力は持たないはずだが、実質的にはそのように機能しており、また、FTC は多数の件を扱うだけの余力も持っておらず、一罰百戒的な要素も持っている。これに対して、MSHP を通じた行動規範形成は、政府介入が起こるよりも手前の時点で、どのような行為が法的に問題になりうるのかをある程度明らかにし、事業者・一般ユーザー双方にとって、予測可能性の高い法的環境を実現する、という効果が期待できるものになっている。

- ・総務省のパーソナルデータの利用・流通に関する研究会の報告書

総務省のパーソナルデータの利用・流通に関する研究会は 2013 年の 6 月に報告書を公表した。この報告書は、「パーソナルデータの利活用のルール策定に当たっては、主としてパーソナルデータの利活用が行われる ICT 分野が急速な技術革新が継続的に進展している分野であり、関係者の意見を的確かつ迅速に反映する必要性が高いこと等を考慮し、「マルチステークホルダープロセス」(国、企業、消費者、有識者等多種多様な関係者が参画するオープンなプロセス)を、取り扱うパーソナルデータの性質や市場構造等の分野ごとの特性を踏まえ、積極的に活用することとすべきである」<sup>7</sup>とのべ、パーソナルデータに関するルール策定に MSHP を導入することを提唱している。報告書では、MSHP を活用して策定されたパーソナルデータの利活用に関するルール等の遵守を契約約款に規定することや、MSHP を活用し、パーソナルデータに関し専門的な知見を有する有識者などからなる機関を設置し、パーソナルデータの利活用のルールに関する判断の提示、消費者と企業間の紛争解決を行うことなどがあげられている<sup>8</sup>。その上で、MSHP の実効性確保のために、政府による参加企業へのインセンティブ付与や非参加企業にルール遵守させる仕組みづくりなどが検討課題としてあげられている<sup>9</sup>。

- ・IT 総合戦略本部のパーソナルデータに関する検討会での議論

内閣の IT 総合戦略本部に設置された「パーソナルデータに関する検討会」でも、パーソナルデータに関する利活用ルールの明確化等に関する調査・検討が行われている。2013 年 12 月 10 日に開催された検討会に事務局から提出された「パーソナルデータの利活用に関する制度見直し方針(案)」は、プライバシー・コミッショナー設置等の施策の提案と併せて、「個人情報及びプライバシーの保護を有効に機能させるため、事業者が自主的に行っているパーソナルデータの保護の取組を評価し、十分な規律に服することが担保される、マルチステークホルダープロセスの考え方を活かした民間主導の枠組みの構築を検討することにより、パーソナルデータ利活用のルールが遵守される仕組みを整備する」<sup>10</sup>とのべ、政府としてもパーソナルデータ分野に関して MSHP を導入する方向で検討を進めていることを明らかにしている。

## 2. MSHP とは何か

- ・多様なステークホルダーの関与

MSHP とは多様な利害関係者が参加して合意形成や意思決定を行うプロセスであるということは既に述べた。プロセスは、例えば IGF のように参加する意思のある全ての者に関われているという場合もある。だが、その場合であっても、どのような「多様性」を確保したいと想定さ

<sup>7</sup> 「総務省研究会報告書」30 頁参照。

<sup>8</sup> 前掲 3、30、31 頁参照。

<sup>9</sup> 前掲 4、37、38 頁参照。

<sup>10</sup> <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/pd/dai5/siryou3-1.pdf>

れた制度であるかを知る上で手引きとなるようなおおよその主要グループが想定されているのが普通である。例えば IGF における MSHP の関係者としては、

①Government、②Business、③Civil Society、④Technical Community、⑤International Organization 等の主体があげられることが多い。このほかに、地域、開発の段階（先進国、途上国など）、ジェンダーなどの多様性が IGF においては重視される傾向にある。ICANN であれば 1-3 が想定され、4 が果たして独立のグループであるかどうかが目下模索されているという状況にある。こうした参加者のカテゴリーは、IGF であれば個別セッションのパネルの構成についてこれらのカテゴリーで見た場合の多様性を求められるという形である程度の影響力を持っている。ICANN であれば特定のカテゴリーに所属する参加者（例えば政府）がひとつグループとして意見をとりまとめる、といったサブプロセスが複数用意されており、全体として多様なカテゴリーの意見が考慮されるような配慮がされている。

一方、わが国の総務省の研究会報告書でも MSHP の主体として、①国、②企業、③消費者、④有識者等多種多様な関係者があげられており<sup>11</sup>、国際的なインターネット・ガバナンスにおける MSHP の主体とおおよそ合致しているといえることができる。

このような MSHP におけるカテゴリー分けを見た場合に、おおよそ 3 つの特徴を指摘することができるだろう。ひとつは、このようなカテゴリー分けは自明なものではなく、ICANN で現に議論が行われていることから伺える通り、ある程度の恣意性を孕んだカテゴリーであるということだ。もうひとつは、そうではあっても、概ね企業や事業者と、市民セクターや消費者といった区分が存在している傾向にはある、ということだ。もうひとつ、カテゴリー分けは、制度設計がしばしばそうであるように、そのプロセス・制度を通じてどのような意見が力を持ちやすく、どのような意見が力を持ちにくいかを左右する効果を持つことになる。

例えば、医療関連の個人情報保護問題を考える場合、遺伝性のある難病を持つ者やその家族などが持つ個人情報への意向・関心と、そうしたものを持たない人々の意向・関心とは大きく異なる可能性があるだろう。両者をひとつの「市民」グループとしてまとめる場合と、それぞれを同等の重みを持つ「患者」「それ以外の市民」などといったグループとして分けるのとでは、プロセスを経て生まれうる合意も異なったものになる。

### 3. MSHP は既存の政策形成プロセスとどう違うのか？

日本の政策決定プロセスは、従来から政府以外の関係者の参加を様々な形で得てきている。これらを指して MSHP と呼ぶことも可能かもしれない。では個人情報やパーソナルデータについて MSHP をことさらにとりあげる理由はどこにあるのか？ 既存の審議会やパブリックコメントの採用・実施をもって MSHP を導入したとしてよいのか？ また、自主規制や共同規制の採用・実施は、MSHP を含意しているのだろうか？

#### ・委員会・審議会制度との相違

MSHP は広義には複数の異なる利害関係者の参加や影響力行使に対して開かれた制度・プロセス設計になっていればよい、という程度に捉えることができる。そのような観点からは、産業界や学界の有識者が参加する委員会・審議会制度も MSHP の一形態だと言える。だが、近年 MSHP に注目が集まっている背景を考えた場合、このような方式だけでは不十分な面があるとも言えよう。

---

<sup>11</sup> 前掲 30 頁参照。

日本の政策形成においては、行政が大きな役割を担い、その行政の政策形成には業界団体、学界、消費者団体、などに属する個人が参加することがしばしば見られる。委員会制度については、政策コミュニティにおいては様々な批判があるが、その主なものは、行政がそのプロセスを暗に陽に誘導しているというものである。メンバーの選定、事務局機能（意見のとりまとめ）の担当、スケジュールの設定などに関しては行政側の裁量の余地が大きい、それを行政が議論の誘導に使っているとする意見はしばしば聞かれる。著作権分野のメンバー構成に関しては、実際に特定の利害関係者に有利なラインナップになっているとの指摘もある<sup>12</sup>。情報通信政策の研究者の間では、誰それは政府の意向からあまりに離れた発言をしていたために委員会に呼ばれなくなった、といった噂も聞かれる。また、議事については、その委員会の委員長や主査と呼ばれる者が読み上げるべきシナリオが事前に用意されていることがあるが、そこを外れた言動をするとメンバーを外されるといった説が主張されることもある。このような批判と関係する批判に、透明性の欠如を挙げる論がある。近年は大きな改善が見られるようになってきているものの、会議の議事録が公開されない研究会や検討会等も多く、また、下部に位置するワーキング・グループなどは議題のみの公開で発言内容が公開されないことが多い。更に、議事録に残るような会議の場での議論をうまくまとめるために非公開の場でより限られたメンバーでの議論が行われることを指して、密室での取引が行われているとの指摘もある。

こうした論のどの程度が広く妥当性を持つものになっているかについては、実証的な研究が乏しいこともあり、断定が難しい。<sup>13</sup>ただし、仮に実態として政府が主導しているとしても、そのことを持ってこれがMSHPと呼ぶことができないとまでは言い難いだろう。MSHPは多様に解釈され、多様な形で実施されているのが現状である。そのような現状に照らせば、多様な参加者が現に参加しているのであれば、特定の利害関係者以外の参加者に全く影響力を持たせない仕組みなどがあるのでなければ、MSHPでありながらその利点を発揮することができなかったといった程度の評価が適当であるように思われる。著作権を持つ事業者（権利者）寄りの法改正が多発している著作権分野においても、著作物を利用する立場にある一般市民などの便宜を確保するための法改正も行われている。これを見て果たして著作権をめぐる審議会制度の決定プロセスがMSHPと呼べない程度の一方向的なものであるとするか、MSHPの一例ではあるけれどもその利点を十分に発揮できていない失敗例とするか、といった議論を考えることはできるが、そのどちらであるか、あるいはもっと積極的に評価できるものであるか、といった論点は本報告書の範囲を超えるものである。ここでは、MSHPとは言えない類似の制度と、MSHPではあるが十分なパフォーマンスを発揮していない例との区別が難しいことを確認し、委員会制度を批判する立場に立つ場合でも、広く見ればMSHPの一種であると認めることは可能だと整理したい。

そのように整理した上で、委員会制度を批判する立場に立ったとしても、政府が主導することが、政府主導でない場合に比べて、公益を実現する上で望ましい政策形成につながる、という可能性があることも指摘しておきたい。具体的には、以下のような条件が揃っていれば、政府主導のMSHPについてある程度高いパフォーマンスを期待することができよう。

<sup>12</sup> 山田奨治 (2011) 日本の著作権はなぜこんなに厳しいのか. 人文書院

<sup>13</sup> 西川明子 (2007) 審議会等・私的諮問機関の現状と論点. レファレンス 平成 19 年 5 月号 国立国会図書館調査及び立法考査局 pp.59-73. とりわけ註 33 に、審議会批判についての紹介がある。

- ・メンバーの選定や議題の設定などに関して政府が他の利害関係者に比べて中立的な立場にある。
- ・政府はどのような利害関係者の意見を集約・調整することが公益を達成することになるかを認識しやすい。
- ・政府は公益を達成するための決定が行いやすい。
- ・政府の持つ知識や情報収集能力、学習能力が、他の利害関係者と比べて優れており、結論を導き出す上で有益である。

これは逆に言えば、上述の複雑性への対処のように、政府の知識に限界があって、より広い範囲の参加者の意見や情報を集約することが重要な場面では、政府がイニシアティブを握ってメンバーや議論を誘導することが必ずしもうまく機能しない可能性があることを示唆している。こうした問題のほかにも、決定にかかる時間の長さが問題にされることがある。例えば著作権問題に関しては、検索エンジン構築のためのクローリングやキャッシュ提供といった検索エンジンに関しては当たり前に行われている行為が著作権侵害にあたると考えられるところ、それを合法化するには2009年の改正を待たなければならなかった。あるいはまた、ユーザーがアップロードした著作権侵害コンテンツについて、アップロード先であるサイトの運営主体が著作権侵害者としての責任を負わされるべきかどうか、という論点については10年間決着を見ていないままになっている。国の行政官はしばしば多忙を極めており、徹夜を重ね、あるいは長期間にわたって睡眠不足の状態での就労を余儀なくされている実態があるということもまた関係者の間ではよく知られているところである。そこで、必然的に様々な議論についてとりまとめが遅れ、あるいはスケジュールが設定できない事態も起こりえよう。「有識者」の中には大企業の経営トップや著名な大学教授など非常に多忙を極める者がしばしば含まれることがあるということも、このような議論のペースの遅さの原因となる。

委員会制度に比較して民間主導のプロセスが迅速なものとなるかは、必ずしも自明ではない。メンバーの構成や事務局機能の担当者、会合の進めかたなど多くの細部によって決まるところが大きいだろう。委員会制度に比べて透明性や公平性などが犠牲になり、迅速さが達成される、ということもあろう。また、対立状態のまま議論が平行線を辿るようなイシューについては、結論を出すことは可能だが、それがどのような正当性を持つのか、また公益に適うものと言えるか、などについて疑問が残る場合もあろう。

#### ・パブリック・コメント制度との相違

行政手続法39条は、行政機関が命令等を定めようとする場合に、当該命令等の案や関連する資料を予め公表し、広く一般の意見を求めなければならないと定め、いわゆるパブリック・コメントの制度を導入している。パブリック・コメント制度には、団体に組織化された利益のみが表出される傾向があり、参加できる団体の数も限られている審議会方式に比べ、広範な個人の意見を集約できる利点があると指摘されている<sup>14</sup>。だが、パブリック・コメントは、「具体的かつ明確な内容の」案の策定後、すなわち、ほぼ「後戻りできないような」段階で行われることが一般的であり、原案の大幅な修正を期待することは困難である。また、現行のパブリック・コメント制度は、行政による案の提出⇒公衆による意見提出⇒行政による採否・理由の呈示という手続をとる「行政を起点とした一往復半」の過程であり、行政以外の参加者同士での意見交換等は想定されていない。パブリック・コメント制度の目的は、行政が公衆に政策案とその

<sup>14</sup> 角松生史「手続過程の公開と参加」磯辺力他編『行政法の新構想』（有斐閣、2008年）294頁参照。

根拠を示した上で、公衆からの批評を受け、それに対して応答することで、政策の「立ち位置」を明確にするという、説明責任機能に求められるべきであろう<sup>15</sup>。

#### ・自主規制、共同規制との相違

情報社会における規制手法として近年注目されるようになってきているのが、自主規制ないし共同規制である<sup>16</sup>。MSHPと自主規制・共同規制の間には、ルール形成・執行の主体として、政府のみならず、民間の主体を関与させるという点で、共通の志向を有している側面がある。だが、情報社会における自主規制や共同規制において、ルール形成・執行の担い手として想定されるのは、通常、情報流通のゲートキーパーとなるような位置にある一定の民間企業であることが多い<sup>17</sup>。すなわち、自主規制や共同規制において「民」の自主性が尊重されるといっても、規制の担い手となるゲートキーパー以外の様々な主体の利害や意見が反映されるとは限らないのである。<sup>18</sup>また、今日の自主規制論や共同規制論で用いられる「自主」という概念の意味は多義的である。それゆえ、国家の影響を受けやすい、あるいは、国家と親和的なポジションにいて、情報流通のゲートキーパーとなる一部の「民」が、国家の代理人として、他の「民」の自由を規制してしまうおそれがある。この点で、MSHPは、規制の担い手となる企業や業界のみならず、それ以外の周辺の企業や業界、市民セクター、専門家集団も含めた様々な民間の主体の参加を志向する点で、自主規制ないし共同規制に比べて、より包摂的・多角的な志向をもつものといえることができる<sup>19</sup>。

## 4. 何故 MSHP か

MSHPは、果たして有効なアプローチと言えるだろうか？ 利害関係者をルールの形成や運用に関与させることにはどのような意義がありうるだろうか？本節ではその点についていくつかの考え方を示したい。

#### ・複雑性への対処：規制機関と事業者の情報の非対称性への対策

パーソナルデータを保護する上で政府は多くの困難に直面している。この困難さは具体的には以下のような点に見て取ることができる。

- 1) パーソナルデータの利用に関する実態把握が困難である
- 2) パーソナルデータの保護手段がどの程度堅牢であるか、確定が困難である
- 3) パーソナルデータ保護のために取扱い事業者などにどのような義務を課すことが、事業にどのような影響を与えるものであるか、現場の具体的な知識などが乏しい部外者には判断が難しい

<sup>15</sup> 前掲 304、307-308 頁参照。

<sup>16</sup> 自主規制については、原田大樹『自主規制の公法学的研究』（有斐閣、2007年）等を、共同規制については、生貝直人『情報社会と共同規制』（勁草書房、2011年）等を参照。

<sup>17</sup> 共同規制におけるコントロール・ポイントとなる私的主体の重要性につき、生貝前掲 32-34 頁参照。

<sup>18</sup> 後に述べる NTIA のモバイル・アプリケーション分野のプライバシーに関する MSHP で積極的な役割を果たした World Privacy Forum の Pam Dixon は、プライバシー分野の業界自主規制に関する報告書の中で、自主規制の試みは概ね失敗しており、市民セクターの関与などが不可欠との主張を展開している。

Robert Gellman and Pam Dixon (2011) Many Failures: A Brief History of Privacy Self-Regulation in the United States, October 14, 2011,

<http://www.worldprivacyforum.org/www/wprivacyforum/pdf/WPFselfregulationhistory.pdf>

<sup>19</sup> もっとも、欧州においては、共同規制の形成プロセスに MSHP を取り込もうとする議論も有力である (C. Marsden, Internet Co-Regulation (Cambridge University Press, 2011) p.41 等を参照)。

4) パーソナルデータの取得・利用シーンが多様であり、取扱い事業者や取り扱われている情報の種類なども多様であり、一律に規則を設けることが難しい

パーソナルデータ保護規制に関しては、このような事情から、政府が規制に関して用いることができる知識の限界を見出すことができる。

このような複雑性の増大は、規制の虜（Regulatory Capture）と呼ばれるような事態を引き起こすリスクを増大させることになる。具体的には、政府が十分な情報や判断力を持たないため、規制対象である事業者からの情報提供に依存する度合いが増し、その結果として、政策判断上の誤ちが発生するリスクが増大することになる。

専門家や市民セクターの代表者も含め複数の異なる立場の者が、意見や証拠や提案を提供し、互いに反論や反証などを提供することで、このようなリスクを軽減させることができる可能性がある。MSHPが意義を持つのは、ひとつにはこのような理由による。

#### ・専門的知見の活用

専門的知見の活用は、MSHPの利点の一つである。多様な視点からの検討が有益な分野や、先端的で定説が存在していない分野などは特に、専門的知見について外部からも広く受け付けることが有益であろう。もちろん、委員会方式やその他の手法であっても、学識経験者・有識者と呼ばれる委員を選出し、メンバーとして招き入れることによってある程度の専門的知見を反映させることはできる。しかし、このような手法は、既に定説が成立している課題については有効であるが、定説の存在しない課題については、広い範囲の専門家の議論から学ぶ、専門家の選定を定説の不在を踏まえて行う、などの工夫を行わない限りは、必ずしも有効性が発揮しやすとは言えない。

#### ・消費者・市民の信頼確保によるパーソナルデータ活用推進

パーソナルデータは、厳重に保護することのみを旨としていては公益を捉え損なうという性質を持っている。というのも、パーソナルデータの活用は、その情報を提供する側にあたる個人や、その個人を含む集団や社会全体にとって利益をもたらすことが少なくないからである。医療の分野を例にとれば、個人の健康状態のより包括的な把握に基づくより適確な治療の提供であったり、多くの個人のデータを分析する中から発見できる新しい知見に基づく新しい治療法・予防法などの開発などの例をあげることができよう。

だが、パーソナルデータの収集・利用・第三者提供は一般に、当該個人からはほとんど見えないところで行われ、監視や監査の仕組みもほとんど存在しないという実態があり、猜疑や不信を抱く者にとっては反証となるような手がかりが乏しい。一般市民は概ねパーソナルデータの処理技術や、法制度の存在についても曖昧な知識しか持ち合わせていないこともこのような傾向を強めることになろう。

そこで、どのような制度・規律を設け、またどのような運用を行うかといった側面に一般市民の意向や利害を代弁するような者が参加することで、そのような規制や制度に対する信頼が増すことが期待できる。

#### ・規制の担い手の協力促進

今日の社会では、インターネット上を中心に、国境を超えた情報流通の増大、情報発信主体の増大、匿名性の向上等を背景に国家による直接規制が困難になりつつあると指摘されるように

なっている。一方で、インターネット上の情報流通においては、プロバイダ、検索エンジン、ソーシャルメディア、プラットフォーム事業者等の各種の媒介者の役割が増大しており、国家がインターネット上の情報流通を規制する上でも、各種の媒介者をゲートキーパーとして利用して間接的に規制を行うことが増えている。国家の媒介者に対する規制の介入の強度は様々であり、法的な義務・制裁を伴うものから行政指導まで様々な形態があるが、いずれの態様においても、規制の担い手となる媒介者の協力と、媒介者による協力を促す消費者ら関係者の理解が不可欠であろう。

#### ・ICTの活用による多種多様な利害や意見の集約

情報通信技術の発展・普及は、あるプロセス（政策形成のプロセスを含む）に対して多種多様な者が関与するコストを下げている。例えば、郵便や電話、対面での参加といった形をとらずに済むようになってきていることで、従来よりもより多く、より多様な者をプロセスに関与させるのにかかる手間や時間が減っている。参加型プロセスの実施コストが下がっていると言ってもよい。プロセスを参加型にすることは常に、優れたアウトプットを生み出すわけではない。特定少数で決める方がよい問題も存在する。だが、参加型プロセスが優れたアウトプットを生み出す傾向にあるにも関わらずその実施コストが高いために実施されて来なかった領域では、参加型プロセスの採用が合理的な選択肢になるだろう。

#### ・事前の権利保護実現

パーソナルデータの利用によるプライバシー侵害については、事後的に、プライバシー等を侵害された個人が訴訟を提起し、裁判によって解決することが可能であり、従来、プライバシー等の権利侵害の救済手段としては訴訟による解決こそが本筋であると考えられてきた。だが、プライバシーは、一度侵害されてしまうと、損害賠償等の事後の救済によっては、回復困難であるという問題が従来から指摘されてきた<sup>20</sup>。さらに、今日においては、パーソナルデータを扱う複雑で不透明な情報技術によるプライバシー侵害について、一般の個人が、侵害を認識し、自らの権利侵害の救済を図るために訴訟を提起することは現実的ではないと指摘されるようになってきている。このような訴訟による事後的な救済に比べ、MSHPは事前にプライバシーを保護するためのルールや仕組みを構築するための場として、重要な役割を果たしうるように思われる。このように事前のプライバシー保護を重視する思想は、近年注目を集めるようになってきているプライバシー・バイ・デザインという考え方にも見て取ることができる<sup>21</sup>。プライバシー・バイ・デザインとはサービスや製品の設計段階でプライバシー保護に配慮した設計を行うという考え方であるが、このような考え方はMSHPによるプライバシー保護と共通の志向を持つ側面あるといえよう。

#### ・政策形成の迅速性の確保

迅速性の確保は、総務省報告書でも言及されている点であり、MSHPに期待されることがある性質である。実際、取り扱うイシューの性質によっては、MSHPに迅速性を期待できる場合もある。すなわち、政府による規制制定手続きや議会による立法手続き、司法による裁判手続きなどと比べてMSHPがより短い期間の内に意思決定を行うことができる場合がある。

<sup>20</sup> もっとも、侵害行為によって重大かつ事後に回復することが著しく困難な損失を受けるおそれがあると認められる場合などには、裁判所にプライバシー侵害に対する差止めを求めることは可能であろう。

<sup>21</sup> プライバシー・バイ・デザインについては、アン・カブキアン（著）、堀部 政男（編集）、一般財団法人日本情報経済社会推進協会（JIPDEC）（編集）、JIPDEC（翻訳）『プライバシー・バイ・デザイン』（日経BP社、2012年）参照。

例えば立法府や行政機関は、同時に多数の案件を扱っており、ある決定を下すプロセスは、そのプロセスにかかる所要時間だけでなく、他の諸活動との優先順位などによっても延長されることがありうる。MSHPは、より狭い範囲の 이슈を集中的に扱う場・プロセスとして設計することも可能である。

ただし、MSHPが根深い対立関係にある利害関係者間の合意形成を行うようなプロセスになっている場合には、議論が硬直し、長い期間を要することもある。これを政府主導で行った場合にはより迅速に決定が下せるとは限らないが、MSHPが短期間に決定を下せるわけではなく、扱う議題の性質によると考えることが妥当であろう。

また、迅速さは、参加の機会確保や透明性などと対立しがちである。たとえば、全ての主要な議論は2週間以上事前に予告を行うこと、全ての議論は文字起こしの上で公表すること、全ての主要な議論はオンライン参加の機会を確保すること、などといった条件を課せば、その分だけ迅速性は確保が難しくなる。

この点とも関連して、迅速に展開し、結論に至るプロセスを設計する際には、そのプロセスのペースについていくことができない関係者を無視してもよいかどうか、困難な問題となりうる。ただし、逆に3年、5年、あるいは10年の時間をかけた議論を行う場合には、現に生じている問題への解決が遅れ、被害が拡大し続け、あるいはイノベーションが阻害され続けるといった形の問題が出ることも考えられる。特定のプロセスに対してかけるべき時間についてはこのように多様な見方があり得る。イノベーション環境を整備し、新産業・新事業の創出を促すことが重要な目標である場合や、変動する技術環境にあわせて法制度を変更することが重要な場合であっても、キーとなる利害関係者が独自の意向・意見を持っている場合、慎重な調査やデータ収集に基づく決定を行うことが重要な場合などには、そうしたインプットを迅速に得るための工夫なしにプロセスを設計することが不適切な場合もある。

## 5. 先行事例からの示唆：IGFと米国プライバシー領域の導入例

・IGF：インフォーマルで開かれた討議の場

### プロセスの特徴

IGFは国連事務総長の招集する会議だが、特に意思決定を行う場ではない点に特徴がある。意思決定を行っていないことは、IGFに関する批判を生んでもいるが、同時にその利点にもなっていることが伺われる。

IGFはオープンな会合である。参加資格には制限がなく、世界各地で地域会合や世界大会（年1回）が開催される。議題として取り扱われるのは国境を越えた連携や調整が有益であるようなインターネットの政策やガバナンスであり、非常に広い範囲に渡っている。これについては批判も存在しており、より狭義のCritical Resourcesの議論に集中すべきだとの議論もある。

会議はパネル討論の形をとるものが多く、こうしたセッションの提案は誰でも可能であり、セッションの討論者は地域やジェンダー、企業・政府・市民セクターのバランスなどに配慮することを求められるが、そうした要件を満たす提案であれば、基本的には却下するよりも他の関連した提案と合併の上で採用する方向でプログラムが組まれてきた。

出席者には制限がなく、料金の支払いを求められることもない。現実には英語の能力や、渡航費・滞在費などがあるために文字通り万人が参加できるわけではないが、セッションではリアルタイムで英語の速記が表示され、ウェブでビデオ中継も提供されるなど、広い範囲からのアクセスを確保する努力も随所に見られる。全体会合は国連の公用語 6 言語に通訳が提供される。実態としてはインターネット政策に関心を持っている研究者や利害関係者が集まっているという状況に近いように思われる。

## 評価

IGF に長期間に渡って参加している参加者の複数が指摘する IGF の利点は、それが意思決定の場でないことと結びついている。鋭い利害対立や煩雑な交渉プロセスや、合意文書の文言を巡る細かい作業ミーティングから自由である点だ。その代わりに、参加者はよりインフォーマルでカジュアルな形で意見を交換し、互いに対する信頼を培い、理解を深めることができる。このようなプロセスがあることで、よりフォーマルな場での交渉においても、互いの理解に基づく妥協点の模索が可能になり、あるいは信頼があることで交渉が迅速に進む側面はあろう。また、アドボカシーやアクティビズムと研究、政策、事業などがそれぞれ噛み合わずに的外れな批判、事業の実態を踏まえない政策、政策の意図を読み違えた事業判断などが起こるリスクも、このような交流があることで減らせることがあるだろう。

IGF が意思決定を行わないということは、IGF だけを見ている限りでは、似たような議論が繰り返されたり、特に脈絡もなくある議論が立ち消えたりといったことが起こりうるということも意味している。ただし、実際には IGF が単なる雑談の場に終始しているわけではなく、IGF を通じて形成されたネットワークが後に国際的な活動の際の基盤になることはある。また IGF は ISOC やクリエイティブ・コモンズのように国際的な活動をしている組織・機関の交流の場としても機能している部分がある。

途上国政府の中にはまた、米国政府による広汎なインターネット監視のプログラムがあったことを持って IGF が失敗だとする声もある。パキスタンは 2013 年 9 月に国連人権理事会において、11 の国を代表して、そのような意見を表明し、インターネット・ガバナンスをめぐる制度改革の必要性を説いた。<sup>22</sup>その他にも、途上国はたとえばプライバシーであれば OECD や EU などの場で重要な決定が行われ、そうした場に途上国が含まれていないことについて不満を持ち、IGF が決定を下す機関として機能するべきだとの意見もある。ただし、これについては、IGF に対する否定的な評価というよりも、それがマルチステークホルダーの参加できる場としての性格を持っているが故に担う期待だと言えるだろう。

## MSHP に関する IGF の議論

IGF はマルチステークホルダーの議論の場であると同時に、MSHP の価値や意義についての議論が行われる場でもある。これはインターネットガバナンスが米国の支配と、各国による支配や分断と、より参加型でオープンなガバナンスというおおよそ 3 つの未来の間で揺れていることのひとつの現われである。(もっとも、この問題に詳しい者の間でも、IGF やその後継にあたるような組織が直ちにインターネットの最重要資源を引き受けられる状態にあるとは考えない者が多い。)

---

<sup>22</sup> Report WG on Development and HC/SG Thematic Reports and General Debate, United Nations Human Rights Council, September 13, 2013. 11 カ国はパキスタンのほかに、イラン、インドネシア、ウガンダ、エクアドル、キューバ、ジンバブエ、中国、ベネズエラ、ボリビア、ロシアである。

IGFでの議論においてMSHPや、マルチステークホルダー主義は、途上国政府も含め、非常に広い範囲の参加者に支持されている。ところが、その具体的な役割はIGFについてはインフォーマルな交流や対話に限られている。より具体的に、MSHPを設計する際にはどのような指針に基づくのがよいか、といった体系化された知としては今のところ存在していない。既存のMSHPをどのように評価するかについても同様である。例えば、意思決定を行う場合には票決をとることになると思われるが、その際に誰が投票権を持ち、誰が持たないのか、投票のタイミングや投票の際の選択肢は誰が設定するのかといった基本的なルールは存在していない。

このような事態は、一見、MSHPという概念が空疎でおおよそ真剣な議論の対象としての意味を持たないということの意味しているかのようにも見える。また、大規模なサーベイランスを実施して世界中から非難を浴びている米国政府も、政治活動を弾圧し情報流通を制御する傾向のある中国政府も、MSHPを支持するような発言が行われていることを考えるならば、MSHPはおおよそそれに対する賛否によって人々の思想・立場が表明されるような弁別指標としては役に立たないようにも思われる。だが、IGFでの議論を多少なりとも注意深く検討すれば、MSHPは少なくとも2つの形である程度の機能を持った概念ではあると言えるように思われる。

そのひとつは、MSHPが民主制の概念のような形で意味を持つ、というものである。政治制度としての民主主義は非常に多くの国に存在しており、その分類が専門的な研究の対象となるほど実態としては多様である。そのエッセンスが何であるかについても、特定少数の支配者による支配ではなく、民衆による支配であるということを超えて確定しがたく、制度設計をどのように行えば制度として成功するのかわかではない。そればかりか、民主主義は大小さまざまな失敗も経験しており、プラトンの昔から批判も存在している。制度設計の厳密な仕様も詳細な指針もないことがむしろ多様な文脈で受け入れられている一因となっていると考えるべきだろう。MSHPは民主制と同様にかかなり抽象的で、具体的な設計の青写真を伴わず、そのパフォーマンスが他の選択肢と比べて常に優れていることもおそらくは保証されないが、民主制と同様に多様な解釈を孕みつつも広がっていくことは可能であるように考えられる。

もうひとつは、基本的人権概念とのアナロジーで捉えられるような意味である。世界人権宣言は1948年に国連で採択されたもので、当初は政治宣言的な性格が強く、その法的拘束力については疑問が提起されてきたが、その後の国際条約や各国の国内法を通じて徐々に浸透し、各国の司法判断にも影響を与え、国際的な人権保護に少なからぬ役割を果たしてきた。MSHPも、抽象的な概念であり、それ故に広く支持されている部分があるとしても、数十年の時間をかけて様々な制度に浸透し、その中でより具体的な意味を帯びてくるような概念として機能する可能性がある。

こうした形で考えると、IGFにおいてMSHPが抽象的で多義性を含んだ形で支持を集めていることは、それとして意味を持つ動きではあるかも知れない。ただし、日本のパーソナルデータ領域にどのようにMSHPを導入すべきかという具体的な課題に対しては、IGFでの議論が与える示唆もまた、一般的なものにとどまる。日本における導入に際しては文脈に即した制度設計・運用が肝要であり、確立された教義よりも発展途上・模索中のアプローチと考えることが重要であるということはいえよう。

- ・ ICANN：慎重に設計された複雑な決定機関

## プロセスの特徴

ICANNは主としてドメイン名のグローバルな運用方針に関する決定を行う機関である。<sup>23</sup> 決定プロセスには誰でも参加可能で、パブリックコメントを含む多様な手続きを経て形成された決議案について、最後に理事が投票を行うという形で意思決定が行われる。理事の選出については取り決めがあり、異なるステークホルダーが選出する理事の数が制度化されている。

広い範囲の参加を可能にする取り組みはかなり手厚いものとなっている。ICANNの全体会合は年に3回開催されるが、それぞれ異なる地域で開催される。ほかに地域会合も開催される。全体会合における全体セッション、政府諮問委員会および一般諮問委員会の会合はいずれも国連の公式言語に通訳され、ほかにもリクエストに応じた通訳が提供されている。全てのセッションは遠隔参加が可能になっており、ウェブ上でビデオ中継が提供されることもある。オーディオ中継は必ず提供され、これらはアーカイブ化もされている。発表資料のほか、通常は議事録やチャットルームでのやりとりも公開される。

ステークホルダーは細かいグループに分類されている。主要なグループは扱うドメイン名の種類（.comなどのジェネリック系、.jpや.ukなどのカントリーコード系）などによって定義されており、事業者を含め様々な主体がインターネットに関して受け持つ機能によってICANNのプロセス内での所属が決まることになる。インターネットの利用者を含む一般の利害を代表するためのグループも存在する。実際に多様なステークホルダーからの参加を得た決定をすることにICANNは成功しているといつてよい。ただし、アクティブなメンバーは比較的固定されており、新陳代謝に乏しいという指摘もある。また、途上国にとっては依然として参加の障壁が高い傾向がある。これはドメイン名などインターネットの仕組みについての理解や、ICANNの役割やICANNへの参加方法などに関わる知識不足から来るものであり、ICANN側も近年はその解消の取り組みに力を入れている。

ICANNの決定手続きの詳細を解説することは本報告書の範囲を超えるが、ICANNはIGFと非常に対照的であり、決定を行う場をいかにMSHPとして設計するかについて腐心し、決定権や影響力行使のプロセスを細かく定義し、結果として複雑な制度を築くに至っている。

## 評価

ICANNのプロセスは参加の障壁を低く抑える工夫があり、また多様な声を取り入れる制度設計をしているという点では評価できるものである。また、このようなグローバルなガバナンスの仕組みによってインターネットの重要な機能が担われていることを評価する向きもある。

だが、その決定プロセスは相当の時間がかかることもあり、たとえば新しいジェネリックドメイン名創設のための申請プロセスのデザインには5年の期間を費やしている。これは必ずしも他のプロセス（例えばITUのような国際交渉の場）で行った場合と比較して遅いとは限らない点は留意に値するだろう。ただし、グローバルに多数のステークホルダーを参加させ、かつある程度の公平性やプロセスの透明性などを確保しようとした場合には、時間をかけ、複雑なプロセスを経た決定になることはある程度不可避であるようにも思われる。

---

<sup>23</sup> ICANNは米国のNTIAとの契約によりIANA (Internet Assigned Numbers and Addresses)の業務も執行している。これは具体的にはDNSルートネームサーバーシステムの管理やルートゾーン・データベースの管理が含まれる。本稿での議論はドメイン名などをめぐるICANNの決定プロセスに限定されたものであり、IANA関連のプロセスについて考察の対象外としている。

プロセスのあり方については、ステークホルダーの種類によってメンバーを分け、参加の形態やプロセス内での役割を分けることが、ステークホルダー間の対立を深める原因になっているとの意見もある。これは、次に述べる米国プライバシー領域における導入例を考えた場合にはかなり興味深い意見ではある。

特定のグループが自らの利害に不利な決定を阻止しようとする動きはこれまでになかったわけではない。また、政府系の参加者が拒否権に近い影響力を持ちつつあるとの指摘もされているところである。だが、合意形成に対する阻止を少数派が行うことは、ICANNのプロセスにおいてはそれが衆目にさらされることをも意味しており、簡単にできることではない。

#### ・米国プライバシー領域の導入例

##### プロセスの特徴

オバマ政権は消費者プライバシー権利章典（Consumer Privacy Bill of Rights）において、MSHPを通じた合意形成によってプライバシー保護を図っていくことを提唱した。これは具体的には、米国電気通信情報庁（National Telecommunications and Information Administration, NTIA）によるMSHPとして実現した。NTIAは商務省下にある政府機関で、政府の電波利用など情報政策の一部を担当している。このプロセスは、プライバシー全般ではなく、機が熟しているような特定領域の問題をとりあげて、それについて合意形成を目指すものと権利章典では説明されていた。実際にとりあげられることになったのは、モバイルアプリケーションにおけるパーソナルデータ収集についての情報開示フォームのあり方であった。

NTIAのMSHPもまた、誰でもが参加できるプロセスとして用意された。電話会議を通じた参加も可能であり、それらの参加者に意見表明の機会も与えられた。議題の選定は参加者の意見表明を通じて行われた。参加者としては技術者、学者、市民セクター、企業セクターからの参加者を得たが、州政府や海外の政府系機関の参加は限られていた。

活動の経過については、NTIAのウェブサイト内に一覧<sup>24</sup>がある通り、1年を超える期間をかけて開催された15回のミーティングを経て、行動規範（Code of Conduct）についての合意に至っている。より正確には行動規範の起草を終えて、実装やユーザビリティ・試験のフェーズに入ったと説明されている。

米国の行政手続法では、規則制定手続は告示を出しコメントを募集した上でそこで寄せられた情報を参照しながら規制を制定することが定められている。一方、NTIAは議論を中心とした活動をMSHPとして用意しているが、これは規制制定手続とは大きく異なる形で進めている<sup>25</sup>。これについて政府側の関係者に尋ねたところによれば、規制制定手続につきまといがちな関係者による議論の誘導やその他の戦略的な行為を避けるために意図的に異なる活動としたということであった。また、本件に関してはNTIAは規制制定の権限を有していないことにも言及があった。米国の規制制定手続は、パブリックコメントを通じて多様な立場からの意見・情報を収集するが、そこで業界団体や消費者団体、その他の利害関係者から寄せられるコメントの中には、一面的な議論などを展開するものも珍しくない。そのような見解が集まれば確かに妥協や合意形成は困難になろう。

<sup>24</sup> NTIA “Privacy Multistakeholder Process: Previous Meeting Information” November 12, 2013

<http://www.ntia.doc.gov/other-publication/2013/privacy-multistakeholder-process-previous-meeting-information>

<sup>25</sup> Public Law 79-404

IGFとは異なる形だが、ここでもフォーマルな意思決定の手続きが採用されていないことが、プロセスを大きく特徴づけていると言ってよい。より正式な投票手続き(vote)はとられず、意見調査(poll)のみである。すなわち、適宜賛否を募り、参加者の間で概ね合意があれば、それを前提として先に進む、というラフコンセンサスを重視した仕組みになっていた。行動規範の起草を終了するにあたっては意見調査のみで投票はしなかったという。なお、参加資格は特に制限されていない。このような進め方は、IETF (Internet Engineering Task Force) におけるインターネットの技術標準の進め方を連想させる。「ラフコンセンサスと作動するコード」(rough consensus and running code) をモットーとするとされる IETF もまた、多様な参加者に開かれたオープンなプロセスで、今日のインターネットの機能にとって重要な技術標準を生み出してきた存在である。<sup>26</sup> ただし、NTIA の MSHP は IETF の進め方を意図的に模倣するべく用意されたわけではないという。

#### 合意形成に成功した理由・条件

正式な投票手続きを経ず、合意形成を重視した進めかたで一定の合意に到達したこと自体は注目に値すると言ってよいだろう。プライバシー分野は市民セクターのプレイヤーと、企業側の利害がしばしば鋭く対立する分野であり、例えば著作権に比べるとその傾向が強いと言える。

(著作権であれば企業や業界団体の中にいわゆる権利者側の者と、利用者側の者とがしばしば存在する。) そこで、投票によって決めるとなれば誰がどのような票数を持つべきなのかが重要な 이슈になるし、合意形成主導にするとした場合には単に停滞・決裂する可能性がある。

では、今回の合意はどのように達成されたのか。関係者へのヒアリングから伺われたのは2つの幸運な条件である。ひとつは一部の参加者が妥協点を探ろうという意志を持って参加していたことであり、彼らが自主的に作業グループを組織し、行動規範のドラフティングを進めて行ったことである。もうひとつは、この行動規範に対して賛成しない者も存在していたが、こうした者の多くが意見表明にあたっては反対ではなく意見表明の差し控えの選択をしたことである。ここには議論や合意形成を積極的に推進する者への敬意などの配慮が働いていたと見ることも可能であるように思われる。<sup>27</sup> このように、一部の妥協案を模索することに積極的なグループがイニシアチブをとり、それを周囲の者も受容した、ということが今回の達成の背景にはあると思われる。参加者の態度に関してほかに見られた特徴として、そもそも議論のプロセスには参加せず、意見を陳述する機会をとらえて自らの主張を述べるに終始するような参加者はインターネット・ガバナンスの場でも見られるものだが、NTIA の今回のプロセスにも見られたという。なお、このような妥協点の模索に関心を持つ者の参加は、当時から要請されていたわけではない。議論が膠着する場合などには、NTIA による密室での交渉の仲介などもありうる、というのが Privacy Bill of Rights の構想であった。今回はこのような介入が不要であったわけだが、そのような展開が今後も保証されているわけではないだろう。

---

<sup>26</sup> この形容は Davide Clark によるものであり、より完全なバージョンは "We reject: kings, presidents, and voting. We believe in: rough consensus and running code." というものである。このフレーズを含む Clark の発表と当時の IETF をとりまく状況については、Russell (2006). "'Rough Consensus and Running Code' and the Internet-OSI Standards War," IEEE Annals of the History of Computing. v.28, n.3, pp.48-61. に報じられている。

<sup>27</sup> 現に MSHP について非常に問題があるとの指摘をした Center for Digital Democracy も、起草フェーズの終了時に発表した声明の中で、NGO セクターの同僚たちへの敬意から、賛否の差し控えをすと述べている。Center for Digital Democracy (2013) CDD urges FTC to review proposed NTIA code of conduct, 7.25.2013. <http://www.democraticmedia.org/cdd-urges-ftc-review-proposed-ntia-code-conduct>

関係者からのヒアリングからは指摘されなかった点だが、今回のプロセスが合意に至ったもうひとつの理由として、議題の性質が挙げられるだろう。今回の議題は、パーソナルデータを収集するにあたって、どのような情報開示方法が合法的であり、どのような方法が違法であるかといった類の線引きに関わるものではない。このような線引きが議題であれば、参加する者もそうでない者も全員が影響を受けることになる。これは勢い、参加者数を多くし、合意形成や妥協に興味を持たず自らの利害の主張に終始する者の意見表明をも多くすることになると想定される。今回の議題は、セーフハーバーの認定に近いものである。セーフハーバーの認定は、行政機関が私人に対して一定の範囲の行為について適法であるということを明らかにする性質を持つ。その範囲から外れる行為については、セーフハーバーの認定は特に明言することがないため、違法な行為もあれば適法な行為もあるということになる。すなわち、このプロセスを通じて、それまでは適法だった個人情報収集行為が違法になるということはない。これまで適法であるか、違法であるか不透明だった行為が適法であると明らかになることはある。また、セーフハーバーは、潜在的には複数存在することも可能である。

そこで、法的な不確実性を減らしたいと望む事業者はこのプロセスに参加するインセンティブを持つが、無視することもできる。妨害するインセンティブは少ないと言ってよい。市民団体側は、過度に広い範囲の行為がセーフハーバーに含まれることがないようにけん制するインセンティブがある。ただし、セーフハーバーがあまりに狭い場合には、企業側はそれを無視して従来通りのグレーゾーンで事業を営むことを選択する可能性があるため、企業側の意向に配慮し、実際に企業に採用され、行動に影響を与えるような適度なセーフハーバー設定を行うインセンティブも持っていると言えるだろう。

厳密には今回の行動規範は、セーフハーバーと異なっている。この点も今回の文脈では意味を持っている。行動規範は、企業が公式に採用を決定することも可能だが、それによって適法性が保証されるわけではない。FTCは企業が行動規範を遵守している場合、好意的な判断材料とするとしているが、それ以上ではない。FTCはこの点についてMSHPの開始当初から見解を明示しており、参加者はこのMSHPを通じて形成される行動規範が法的に確たる効力を持つものとはならないことを承知の上で参加していたことになる。なお、消費者プライバシー権利章典に発表されていた構想によれば、オンライン・プライバシーに関する立法を行い、FTCにしかるべき権限を付与した上で、セーフハーバーを設けるということが構想されていた。

表：議題と参加者のインセンティブ

議題の性質	市民団体側	企業側
違法な行為と適法な行為の線引き	・参加・利害を主張する強いインセンティブ	・参加・利害を主張する強いインセンティブ
セーフハーバー（適法な行為の認定）※他の行為の適法性には言及せず	・適法となる範囲が広くなりすぎることをけん制するインセンティブは強い ・過度に狭い範囲の行為のみを確定するよりも、企業に採用され、行動に影響を与える合意内容を選ぶインセンティブもある	・妨害するインセンティブは弱い ・過度に狭い範囲の行為のみ確定されたら無視すればよい

行動規範の形成	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ けん制するインセンティブは弱い</li> <li>・ 企業の行動に影響を与える合意内容を選ぶインセンティブは強い</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 妨害インセンティブは弱い</li> <li>・ 参加するインセンティブが弱い</li> </ul>
---------	--	--

(執筆者作成)

なお、理論的には、このようなラフコンセンサスとオープンな参加の仕組みは大量動員による「乗っ取り」に対して脆弱性を持つ。米国では利害対立の激しい政策 이슈に関しては、事実の歪曲や問題の一面的な形容、それらをスローガンにした上での大量動員、草の根団体に見せかけた運動体の企業資金による設置など、日本よりもはるかに辛らつな手口が用いられることもあるため、この脆弱性は単に理論的な懸念材料に留まらないリスクのようにも思われる。政府の関係者にこの点について尋ねたところでは、プライバシー分野には多くの実績と評判のあるグループが存在しており、こうしたグループの中に今回のイニシアチブをとった者があったこと、逆に全く知られていないようなグループが合意形成を主導した場合には関係者にはそれとわかること、などを指摘していた。

NTIA の記録を見ると、ステークホルダーのイニシアチブによって開催されたワークショップがあったことが伺える。ステークホルダーはほかにもメールやミーティングなどを通じて連絡をとりあいながら合意形成を進めたという。実態としては NTIA はプロセスの召集はしたものの、主導権は参加者に渡した形になっていると言える。

## 評価

このように多様なチャンネルでのコミュニケーションが起こる場合には、それらが透明性やアカウントビリティを欠くという問題も考えられるところである。この点については政府側関係者の意見として、通常の規制制定手続きと比較して特に透明性の点で劣るということはないという意見が見られた。というのも、通常の規制制定手続きにおいても関係者との会合が多く開かれ、その議論の内容は記録として公開されることがないためである。

迅速性については、作業グループが自主的に形成されてからの動きが速かったとの評価が参加者からあったほか、政府側関係者からは、形成から実装までが1年であれば、迅速だと評価できるとの意見があった。通常の規制制定であれば規制の制定に続いて訴訟が起こることがしばしばであるから、というのがその理由であった。米国においては規制機関が主要な決定を行った場合にその妥当性をめぐり訴訟が提起されることが稀ではない。理論的には MSHP を通じて形成された行動規範が行政によって承認された場合になどには、それに対して訴訟が提起される可能性も考えられるところだが、実際にはそのような訴訟の提起を行う可能性のある団体が MSHP に参加していれば、合意が形成された後になって訴訟を提起する可能性は低くなると考えられるだろう。これに対して日本では、そもそも行政の決定を対象とした訴訟自体が少なく、そもそもこのような観点からの迅速性を考える必要が少ないとも言えよう。また、参加者の中には、行動規範については支持しつつも、プライバシーの全てのイシューについてこのように1年をかけるということは現実的ではないとの指摘もあった。<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Chris Calabrese (2013) Giving Consumers Essential Transparency on Apps, American Civil Liberties Union, 7.25.2013 <https://www.aclu.org/blog/technology-and-liberty/giving-consumers-essential-transparency-apps> ACLU

参加者は、行動規範の起草フェーズを終了した段階でコメントを発表しているが、それらを参照する限りでは正面からの批判も存在している。

## 6. MSHP の長短：どのような制度にするべきか

MSHP の制度設計はそれが注目されるようになった背景や、MSHP やその類例を検討するに、幾つかの難しい決定を伴うことになる。大づかみにすれば、それは互いに完全に切り離して考えることが難しい2つの問題の形をとっているように思われる。ひとつは、決定をする場としての MSHP に、妨害や大量動員によるプロセスの乗っ取り、あるいはその他のより穏やかな手段を用いたパワーバランスのかく乱が生じるリスクである。こうしたリスクへのひとつの対処法は、重要な決定を行わず、影響力も限られたプロセスにするなど、妨害や大量動員をする価値のないプロセスを作ってしまうことであるが、それは MSHP のねらいに照らして適切な方向とは言いがたい。問題のもうひとつは、インセンティブづけやエンパワーメントの問題である。市民セクターがどのようにして MSHP に関与できるようにすることができるか、またどのようなインセンティブの仕組みがあれば、企業側がどのようにして合意形成に参加し、その結果を採用するようになるか、といった問題が NTIA をめぐっても存在していた。これは日本についても、形は違うが検討するべき問題であるように思われる。本節ではこうした問題をより具体的に検討する中からいくつかの解決のための工夫を提案したい。

### ・「討議の場」と「決定の場」

近年の政治学や法学においては、民主主義のプロセスを、「討議の場」と「決定の場」に区別して、各々のプロセスの性格の相違を検討する議論が提起されるようになってきている。ハーバーマスによれば、「討議の場」においては、万人に開かれ、誰もが参加できるネットワークにおいて自由な議論により、様々な問題を発見することが目指される。一方で、「決定の場」においては、社会的・時間的制約のもとに、一定の手続的規律の受けながら、問題の解決が目指される<sup>29</sup>。開放性や自由度の高い前者のプロセスに比べ、後者のプロセスでは決定を行うための様々な制約や規律が課されることになる。それでは、MSHP は、「討議の場」なのか、それとも、「決定の場」なのだろうか。国際的なインターネット・ガバナンスにおいて MSHP を掲げる代表的な会議として知られる IGF は、「マルチステークホルダーによる政策対話の場」として位置づけられている。このように IGF は、「討議の場」であるからこそ、政府や企業の関係者のみならず、市民も含めて誰もが参加でき、自由闊達にインターネット・ガバナンスについて議論することができる場となっているといえる。だが、MSHP が「決定の場」としての役割を担うとなると、IGF のように誰もが参加でき、自由に議論ができるというわけにはいかず、問題解決と意思決定を効率的かつ公正に行うための様々な制約や規律が求められることになるだろう。MSHP に、単なる「討議の場」としての役割だけではなく、「決定の場」としての役割を付与するのであれば、参加者の構成や審議の手続について慎重に制度設計を行うことが求められよう<sup>30</sup>。と同時に、MSHP はもとより欠点や失敗の余地がないものとして設計することが不可欠というわけではない。従来の委員会方式を通じた政策形成に比較して、メリットがあれば採用を検討する余地があるとも言えよう。

---

は行動規範のドラフティングに際して中心的な役割を果たした団体のひとつとされていることを考えるなら、この意見は一層重みを持つと言えるだろう。

<sup>29</sup> ハーバーマス（河上倫逸他訳）『事実性と妥当性（下）』31-33頁（未来社、2003年）参照。

<sup>30</sup> 「討議の場」と「決定の場」の制度設計のあり方については、角松前掲 300-302頁参照。

決定の場としての性質を持たせる場合には、公平性、透明性などを確保することに力点をおくのであれば、ICANNのような設計を行うことも考えられる。だが、より示唆に富んでいるのは、NTIAのプロセスであるように思われる。NTIAのMSHPは、討議の場という性質を持ちながらも、一連の比較的インフォーマルなプロセスを通じて合意を形成するに至った点で注目に値する。また、合意形成にかけるイシュー（決定対象とするイシューとも言える）の設定によって、参加者が妥協するインセンティブを高く、合意形成を妨害するインセンティブを低く抑えている点も注目に値するだろう。米国のConsumer Privacy Bill of Rightsでは、MSHPを（1）熟議、（2）採用、（3）発展の3つのプロセスに区分している。（1）熟議の段階では様々なステークホルダーが議論を行い、行動規範の草案を策定する。（2）採用の段階では、各企業が行動規範を採用するか決定する。（3）発展の段階では、行動規範採用後の技術発展などを踏まえて、規範の内容の再検討が行われる<sup>31</sup>。このように米国のMSHPは、熟議の段階ではマルチステークホルダーの議論を重視し、採用の段階では企業の判断を重視しているということができよう。

NTIAのプロセスはまた、オープンな場に法的な決定権を持たせるといった形はとらず、形成された合意の法的な効力の有無や性質については、規制当局が決めるという前提になっている。

（Bill of RightsではFTCがその役割を担うことが構想されていた。）MSHPが決定の場になるとしても、直ちに法的に効力を持つような決定の場となるわけではなく、政府による承認があるということは合理的であるように思われる。

#### ・市民セクターなどステークホルダーの参加確保

市民セクターの参加確保は、個人情報保護に関するMSHP導入の大きな課題になる。というのも、MSHPが通常想定するような、当該政策イシューに関する活発な市民セクターが日本には存在しているとは言いがたいためだ。米国のように多様な団体が存在する状態になるとまでは行かないとしても、積極的な参加がなければ、MSHPによって形成される合意が消費者一般の信頼を得るといったことも確保しづらくなるだろう。また、米国においても市民セクターは業界団体や企業などのビジネスセクターと比べて明らかに規模が小さいのが普通である。このような状況が合意形成における市民団体側の声の通りにくさにつながる場合、参加のプロセスが多様な利害関係者の合意を生み出すということも望みにくくなる可能性があるだろう。本件について意見を交わした海外の専門家の中には、市民セクター側の団体に対して一定の資金を提供し、単に会議に参加するだけでなく、弁護士に相談してイシューを理解し、団体としての見解などを形成するところまでをその資金によって支援する、といった考え方を肯定する向きもあった。また、それに近い例がカナダなどには存在するという指摘もあった。日本のプライバシー分野については、市民セクターは学者・研究者を除けば、その層が厚く、人材が豊富とは言い難い状況であろう。NTIAはMSHPの開始に先立って、扱うべきイシューやプロセスなどについてパブリック・コメントを実施しているが、実際に参加した団体を多く含む11の市民団体の連名で、市民セクターの参加への支援や、市民セクターからの参加者の持つ影響力の確保を盛り込んだ提案を提出している。<sup>32</sup>

市民や消費者は個人情報の収集対象である個人にあたり、また、個人情報を利用した製品やサービスなどの受益者でもある。その意味において、市民はサービスから得られる便益と個人情報

<sup>31</sup> Consumer Privacy Bill of Rights, pp.26-27.

<sup>32</sup> 例えば次のコメントのAppendixを参照。ACLU “Multistakeholder Process to Develop Consumer Data Privacy Codes of Conduct, RIN 0660-XA27,” April 2, 2012, [http://www.ntia.doc.gov/files/ntia/04\\_02\\_12\\_aclu\\_final.pdf](http://www.ntia.doc.gov/files/ntia/04_02_12_aclu_final.pdf)

報収集の対象となるリスクを比較しなければならない。しかしながら、通常サービス提供側と市民の間にはリスクに関して情報の非対称性が存在し、市民がそのリスクを正しく認識できるとは限らない。当該政策イシューにおいて市民セクターが活発ならば、このようなリスクに関する情報をある程度は収集し、意見を表明することができる。<sup>33</sup>

日本においてはまた、企業セクターからの参加についても必ずしも楽観を許すものであるとは限らないことにも注意が必要だろう。パーソナルデータをめぐる国内の政策論議への関与度や、EU 指令の改訂といった主要な海外の政策形成プロセスへの関与度から判断するに、日本の企業は個人情報やプライバシーなどの問題について積極的に発言するとは限らない傾向が見られる。一方では企業側が市民セクターを数で圧倒することがないように、また、事業にとって不利な合意の形成を妨害することがないように、といった点を考慮した制度設計が必要になることはあるものの、逆に企業側にとって参加のインセンティブの乏しいプロセスであった場合にも、MSHP が機能しない可能性があると考えることが適切であろう。

#### ・提供される情報の性質と詳細さ

パーソナルデータについては、とりわけ利用や第三者提供などに関する部分は基本的に組織外からは見えにくいものである。そこで、政府による直接規制をお MSHP によって補完する場合においても情報の非対称性が企業セクターとその他のセクターに存在する。技術者による解析やリークなどを通じてとりわけ米国では市民セクター側が問題を発見することもある。日本でもそのような例がないわけではない。

このような問題は、長期的には監査のような制度が個人情報などの取り扱いに際して導入されることで解決される可能性もあろう。あるいは、適当な規制当局に対してこのような状況を意識した審査の権利を与えるといったことも考えられよう。だが、MSHP を通じた合意形成においては、違反の有無を知りたいわけではなく、どのような技術や情報がどのように用いられているのか、どういった情報の利用に企業は関心を持っているのか、といった、動向や現状の情報が求められる度合いが強い。これは企業側にとっては、ライバル企業も含めた不特定多数の参加する場で、記録が残りうる形で、情報を提供することは難しいことも考えられる。また、このような場に参加することが情報提供を強制される、あるいは強く要請されることにつながるのであれば、企業側は参加しないインセンティブが強まることも考えられる。

#### ・議題の性質

MSHP の議題の性質が、異なるステークホルダーの参加や妨害の動機を左右する可能性があることは既に述べた。イシューの性質は一般に、鋭い対立や膠着状態をもたらす可能性にもかかわりを持っていると考えられる。

一般に、抽象的な思想・立場の対立に陥り易いイシューは、このようなリスクがあり、逆に思想や立場上の不一致がなく、そのような共有された考え方をどのようにテクニカルなレベルに敷衍するかが問題となるようなイシューは、MSHP による合意形成に向くとと言えるだろう。

---

<sup>33</sup> この点、行動規範のドラフトが終わった時点で発表したステートメントの中で Center for Digital Democracy が、このプロセスは基本的に企業セクター側から正確な情報が提供されることに依存していること、また、企業セクターからの参加者は自らの業務慣行について率直な開示をしていなかったこと、の指摘があった点は興味深い。

例えば法令などに基づいて基本的な考え方が既に決まっている状況で、その遵守のためにどのような工夫があるかを考える場合は、どのような法令が作られるべきであるかをゼロベースで模索する場合などに比べ、深刻な意見の対立は起こりにくいと考えられる。

また、複雑な業界慣行・取引関係・技術動向などを踏まえた法令の解釈・適用の仕方について行政にアイデアを提供するような形が考えられるだろう。例えばパーソナルデータの取り扱いにあたっては、識別化を妨げるような合理的な措置をとることが望ましい、という規定があった場合に、何が「合理的」であるかは様々な解釈がありうる。多様な利害関係者から見た合理的な解釈はどのようなものであるか、また、それはどのような理由によるものであるか、意見の不一致がある場合それがどの範囲に収まるものなのか、などを明らかにすることは、仮にMSHPを通じて意見がひとつにまとまらない場合でも行政の判断の助けになることが考えられる。

#### ・法的効果と区別される社会的効果

MSHPを通じて合意形成を行ったとして、それが法的にどのような効果をもつことになるのか、また持つべきであるのかについては、様々な意見がありえ、また下記でも若干の提案を行うところである。だが、そのような法的な位置づけとは別に、社会的な効果を持ちうる点も、MSHPの可能性として考えてよいように思われる。

たとえばMSHPを通じて形成された合意について、それが消費者保護の観点から何故優れた合意であるのか、合意の中に含まれている妥協が何故、合理的なものであるのかをプロセスに参加した市民セクターのアクターが説明できる、あるいはそのような説明が既に文書のような形で公表されている、ということがあれば、それは一定の社会的な効力を持ちうるだろう。

このような社会的な効力は、日本における企業側のパーソナルデータ取り扱いに関するインセンティブのあり方を考えても、意味を持つ可能性がある。日本においては、個人情報保護の観点から企業が重視するのは、法を遵守することで法的な処罰を受けないことではない。最大30万円程度の罰金であれば、むしろそれを支払ってでも法に違反するという事業上の選択も理論的には考えられなくはない。<sup>34</sup>だが、実際にはそもそも処罰にまで行くこともなく、行政指導などが出された段階で企業は対応するのが普通である。その背景にはメディアやインターネット上の社会的な批判、ひいては自社の評判・信用の低下を回避するインセンティブがあると考えることが合理的であるように思われる。ここで、インターネットを通じた社会的批判の中には、法律的には適法な行為であっても、企業を批判するようなものも含まれることも重要であろう。このような実態は、行き過ぎれば法律ではなく群集心理が社会を律するようなことにもつながるため、手放しで肯定できるものとは限らないが、プライバシー保護やパーソナルデータの取り扱いのように時代と共に変遷し、その考え方も形成・進化途上にあるような分野においては公けの議論を通じて規範が形成されてくることも事実である。

このようなことを背景に、企業は法的に禁止されていないような行為を行う場合であっても、その適法性だけではなく、それが消費者団体など消費者の保護を重視する市民セクターからも一定の賛同・承認を得ている行為であることが説明できれば、その分だけ評判や信用を低下させるリスクを減らすことができ、あるいはそれらを強化するチャンスもあろう。

---

<sup>34</sup> ただし、6ヶ月以下の懲役が科される可能性も定められている。

このような観点からは、MSHPを通じて行動規範などが形成された場合には、それを遵守していることが一瞥して判別できるようなマーク、アイコンの類を導入し、社会的な効果を得やすい基盤とすることも検討に値しよう。そのような仕組みがあれば、企業などがこの行動規範の形成に参加し、またその遵守にコミットするインセンティブとしてが高まることが考えられる。

#### ・ルール形成およびセーフハーバー認定におけるMSHPの活用

パーソナルデータ保護分野へのMSHPの導入は、まずは、総務省の研究会の報告書が提案しているように、MSHPを活用して策定されたパーソナルデータの利活用に関するルール等の遵守を契約約款に規定することや、MSHPを活用し、パーソナルデータに関し専門的な知見を有する有識者などからなる機関を設置し、パーソナルデータの利活用のルールに関する判断の提示、消費者と企業間の紛争解決を行うことから始めるべきであろう。同時に、同報告書が指摘するように、MSHPの実効性確保のためには、政府による参加企業へのインセンティブ付与や非参加企業にルール遵守させるための仕組みづくり等の措置を検討していくことが求められよう<sup>35</sup>。このような観点からは、行政機関におけるパーソナルデータの利活用に関する規則やガイドライン等の策定にMSHPを活用することや、個人情報保護法を改正し、プライバシー・コミッション等の行政機関に民間企業がMSHPを活用して策定したパーソナルデータの利活用に関する約款や行動規範等に対してセーフハーバーを認定する権限を与えることも検討していくべきであろう。その際には、米国等諸外国におけるパーソナルデータの利活用に関するMSHPのあり方や、わが国において既に導入されている類似の仕組みを参照しつつ、具体的な制度設計を検討していくべきであると思われる。

米国では、規則制定交渉（Reg-Neg）と呼ばれる行政機関と様々なステークホルダーの交渉を通じて規則案を策定する手続が採用されている。この手続は、代替的紛争解決（ADR）の考え方を行政機関の規則制定過程に取り入れた実験的な手法として評価されている。この手続においては、調停人がリードする交渉の場に、行政機関や様々なステークホルダーが代表者を送り込み、交渉が行われる。妥結した合意は行政機関に送られ、行政機関がこれを規則案として公表し、さらに通常の行政手続法のもとでの規則制定手続を行う。もっとも、行政機関は、Reg-Negにおける参加者の合意を最終規則で受け入れる義務はない<sup>36</sup>。わが国においても、米国における規則制定交渉（Reg-Neg）などを参考にして、行政機関がパーソナルデータの利活用に関する規則やガイドライン等を策定する際に、事前に行政機関と様々なステークホルダー間で意見交換・交渉を行う場を設けることの義務付けは、検討に値する課題であろう。

一方、わが国の行政手続法10条は、「行政庁は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない」と定め、行政に、一定の場合に、申請に対する処分について、申請者以外のステークホルダーの意見を聴く機会を設けるよう努力義務を課している。個人情報保護法を改正し、行政機関に民間企業が策定したパーソナルデータ保護に関する約款や行動規範等に対してセーフハーバーを認定する権限を与える場合には、行政機関が民間企業の策定した約款や行動規範等にセーフハーバーを認める際に、行政手続法10条の趣旨を踏まえ、セーフハーバーの認定に先立ち消費者等の様々なステークホルダーの意見を聴く機会を設

<sup>35</sup> Consumer Privacy Bill of Rights, 4、37、38頁参照。

<sup>36</sup> 規則制定交渉（Reg-Neg）については、E.ゲルボーン、R. M. レヴィン（大浜啓吾、常岡孝好訳）『現代アメリカ行政法』（木鐸社、1996）253-254頁等を参照。

けることが求められよう。既に紹介した NTIA の MSHP は、このような目的に最も多く示唆を与えるもののように思われる。

また、ルール形成およびセーフハーバー認定における MSHP の制度設計の際には、代表的なステークホルダーによる協議・交渉の場と併せて、原案策定段階で個人も含めた多種多様なステークホルダーが参加可能な事前型・複数ラウンド型のパブリック・コメント制度の導入を検討することが求められようと思われる。また、一般市民や消費者の参加を促し、議論を通じて合理的な結論を導き出すという目的を達成する手法として、無作為抽出で選ばれた市民が十分な情報と多様な意見に接した上で政策案への賛否を回答する熟議型世論調査 (deliberative poll) を導入することも検討に値しよう<sup>37</sup>。

#### ・プライバシー関連訴訟との関係

パーソナルデータの保護と利活用に MSHP を導入し、消費者団体や専門家等の意見を十分に踏まえた上で、パーソナルデータを利用したとしても、それにより自らのプライバシーを侵害されたと主張する個人によって訴訟が提起される可能性はある。このようにプライバシー侵害を理由に訴訟が提起された場合、MSHP を導入していることは訴訟の場においてどのように評価されることになるのであろうか。たとえば、MSHP で形成された合意に従って行為を律していることは、法的に何か積極的な評価を得ることになるだろうか？

パーソナルデータの保護と利活用における MSHP の導入が訴訟の場においてどのように評価されることになるのか検討する上では、住基ネット事件の最高裁判決が一定の手がかりを与えているように思われる。この判決は、憲法 13 条が、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しており、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有すると認めた上で、住基ネットによって管理・利用される氏名や住所等の本人確認情報は、個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえないとした上で、次のように述べている。「住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われているものということができる。住基ネットのシステム上の欠陥等により外部から不当にアクセスされるなどして本人確認情報が容易に漏えいする具体的な危険はないこと、受領者による本人確認情報の目的外利用又は本人確認情報に関する秘密の漏えい等は、懲戒処分又は刑罰をもって禁止されていること、住基法は、都道府県に本人確認情報の保護に関する審議会を、指定情報処理機関に本人確認情報保護委員会を設置することとして、本人確認情報の適切な取扱いを担保するための制度的措置を講じていることなどに照らせば、住基ネットにシステム技術上又は法制度上の不備があり、そのために本人確認情報が法令等の根拠に基づかずには又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない」とのべ、住基ネットによるプライバシー侵害を否定し、その合憲性を認める結論を導き出している<sup>38</sup>。

憲法学者の山本龍彦は、本判決を、住基ネットのシステムの「構造」を審査し、かかる構造審査を合憲性の審査に組み込んだものとして評価している。山本によれば、このような裁判所によるプライバシーに関するシステムの構造審査において中心的な考慮要素となるのが、監視機関の設置の有無である。すなわち、情報技術に関する専門知を有しない裁判所としては、シス

<sup>37</sup> 熟議型世論調査については、ジェイムズ・S. フィッシュキン (著)、曾根泰教 (監修)、岩木貴子 (翻訳) 『人々の声が響き合うとき: 熟議空間と民主主義』 (早川書房、2011 年) 参照。

<sup>38</sup> 最判平成 20 年 3 月 6 日 民集 62 卷 3 号 665 頁。

テムに関する高度な技術的・工学的審査は専門知を備えた監視機関に委ね、裁判所は当該機関の審査をモニタリングをするという二次的な役割を負うことになるというのである<sup>39</sup>。さらに、山本は、民間企業が組んだアーキテクチャをどう評価し、どう取り込むかといった事柄に関する細かい問題は裁判所の能力を越えているので、細かい技術的な審査は監視機関に頼らざるをえないとのべ、プライバシー権実現の中心的な場が裁判所から別の場所に移っていく可能性を示唆している<sup>40</sup>。MSHPは、こうした裁判所に代わるプライバシー権実現の中心的な場の一つとなりうる可能性を秘めているように思われる。

このような裁判所による構造審査との関係では、MSHPのステークホルダーの中でもとりわけ重視されるべきなのは、情報技術者をはじめとする専門家の役割であろう。というのも、情報システムによるプライバシー侵害の可能性を評価し、コントロールすることのできるのは、一義的には情報技術等の分野の専門家だからである。裁判所による構造審査における考慮要素として監視機関の存在を重視する山本も、監視機関は、実際の情報の取り扱いをモニタリングすると同時に、現在のアーキテクチャが十分かどうかを技術的にチェックする専門機関としての役割を負うべきであるとのべている<sup>41</sup>。すなわち、MSHPの中にシステムについて技術的にチェックする専門機関ないし専門家の役割が求められることになる。

一方で、MSHPにおける消費者団体等の市民セクターの代表者の役割は司法審査においてどのように評価されることになるのであろうか。「宴のあと」事件以降の判例は、法的救済を与えられるべきプライバシー侵害の要件の一つとして、「一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること」という要件を掲げ、「一般人の感受性」を基準として採用してきた<sup>42</sup>。したがって、MSHPにおける消費者団体等の市民セクター代表者の意見を踏まえて形成されたパーソナルデータの保護・利活用に関するルールは、裁判所の採用する「一般人の感受性」基準に基づく判断と事実上合致する可能性が少なからずありうるといえよう。もっとも、近年の判例においては、「一般人の感受性」基準を明示的に採用することのないケースが増えているだけでなく、病気等の個人の特殊な事情を踏まえたプライバシー侵害判断が求められるケースも増えている<sup>43</sup>。このことを踏まえると、「一般人の感受性」を絶対視し、プライバシーに対して敏感にならざるを得ない少数者の感受性を軽視すべきではないだろう。このような観点からは、MSHPにおける消費者や市民の代表者には、一般の消費者や市民の感受性のみならず、病気、信仰、思想信条等の理由でプライバシーに敏感にならざるを得ない少数者の感受性をも十分に理解し代弁しうるだけの見識を有する者であることが望ましいといえるかもしれない。

## 7. MSHPの意義と課題

MSHPの導入には、「民」における様々なステークホルダーの意見や利害を規制プロセスに取り込むと同時に、透明性等の評価基準に基づいて規制プロセスを規律するという意義がある。MSHPという考え方は、従来のが国の情報通信政策の中にも実質的にすでに取り入れられているといえる側面もあるが、従来のが国の政策のあり方を批判的に再検討する手がかりとな

<sup>39</sup> 山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリスト No.1412（2010年）86-87頁参照。

<sup>40</sup> 前掲 117頁参照。

<sup>41</sup> 同上参照。

<sup>42</sup> 東京地判昭和59年9月28日下民集15巻9号2317頁〔宴のあと事件〕

<sup>43</sup> 例えば、最判平成14年9月24日判時1802号60頁〔石に泳ぐ魚事件〕、最判平成15年9月12日民集57巻8号973頁〔早稲田大学名簿提供事件〕等を参照。

る側面もある。既存の実施例などに照らしても、プロセスをうまく機能させるためには影響力のバランスと、参加者のインセンティブづけとをうまく両立させる必要がある。本報告書ではそのための工夫を既存の実施例や日本の状況についての観察・分析などに基づいて提供した。

それらを大胆にまとめるなら、以下のような設計・導入方法が比較的有望であるように思われる。

- (1) 誰でも参加できる。
- (2) 主要な利害関係者が参加できるよう、政府が支援を行うこともありうる。
- (3) 討議だけでなく、決定（合意形成）を行う。
- (4) 議題は当初は、パーソナルデータの利活用に関するルールを形成すること、とりわけ明らかに適法性が高いような行為の範囲の一部を確定すること（セーフハーバーの画定）。何を違法にするか、禁止するかを議論するわけではなく、また、企業側は形成された合意に束縛されることもない。これにより、企業セクター側からの妨害リスクを低く抑える。
- (5) 妥協が出てこない場合には政府が仲介し、あるいは裁定を下して先に進めることもあり得る。
- (6) 形成された合意がどのような法的な効力を持つかは、MSHPの終わった後に規制当局の判断にかけられる。（これは規制当局がそのような判断を下す法的な権限を付与されていることが前提となる。）
- (7) セーフハーバーは、単に法的に効力を持ちうるだけでなく、社会的にもマークのようなものを用いて、安全性を伝える仕組みとして社会的効力を持ちうることを前提にする。消費者団体、専門家や政府は、セーフハーバーの合意内容についての意見・支持表明などを通じてこのような社会的効力を合意内容について与えられるようにできる仕組みになっていることが望ましい。

こうした形で導入する場合であってもMSHPが完璧なものになるということではなく、制度がおおむねそうであるように、多くの長短を併せ持ち、抜け穴やリスクも残ることになるだろう。IGFにおける議論などを参照する限りではMSHPの設計ノウハウの蓄積・体系化もまだ未成熟の状態であるだけに今後も議論・検討が続くことになるだろう。だが従来よりも広い範囲の利害関係者の積極的な参加を得て政策判断の一助とすることには、パーソナルデータのように発展途上の政策課題については合理性を持つように思われる。本報告書がそのような取り組みの際により手がかりになることを願う。