

# 第14回会合における構成員からの主なご意見

---

令和元年11月29日  
事 務 局

<p><b>1. 通信の秘密の保護規定の適用</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 我が国のユーザを対象とするサービスであれば、サービスの提供主体が国内事業者であるか国外事業者であるかにかかわらず等しく適用すべき。 <span style="float: right;">【森構成員】</span></li> <li>■ 国外事業者とは、特に通信の秘密に焦点を当て、規制の枠組みも念頭に置いた上で、継続的に意思疎通、話し合い、協力して問題を解決できることはどこにあるのか話し合う機会を設けていただきたい。 <span style="float: right;">【生貝構成員】</span></li> </ul>
<p><b>2. 履行確保に関する課題</b> <b>(1) 履行確保に係る担保措置の在り方</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 国内に所在する代表者又は代理人を置き当該者を介して履行を確保する方向が適当。 <span style="float: right;">【宮内構成員】</span></li> <li>■ 罰則が行政規律と同じ並びで書かれていることに違和感。行政規律に対して違反行為があった場合、罰則の適用ができるかどうかは、事業者に必要な反論の機会や証拠調べ等の司法的な手続をとり得るということが大前提。罰則の適用を困難とする理由・論点があり得るため、行政規律とは独立の論点として議論する必要があるのではないか。 <span style="float: right;">【大谷構成員】</span></li> <li>■ 代表者・代理人に関して、外国から我が国のユーザに向けてサービスを提供する事業者は、その大小・頻度、又はサービスの性質上ユーザの権利・利益に与える影響等に違いが考えられるところ、一定の閾値を設けることも考慮に値する。 <span style="float: right;">【生貝構成員】</span></li> <li>■ 資金決済法では国外事業者のカテゴリーを設け、登録等は国内の事業者と同様であるが、さらに国外事業者には国内代理人の設置義務があり、法執行の履行確保をすることを考える上での参考となるのではないか。 <span style="float: right;">【森構成員】</span></li> </ul>

## 2. 履行確保に関する課題 (1) 履行確保に係る担保措置の在り方 (続き)

- 通信の秘密に関する規律が第一段階にあり、その実現のために機能的に行政規律や罰則により通信の秘密の保護を図れるのではないか。その上で、その行政規律等の実効性を高めるため代表者・代理人の国内設置義務を課せられるのではないか。
- 罰則の適用は難しいと思われると同時に、刑法総論の一般理論からその適用はあり得る。いかなる法益を我が国で実現しようとしているかにより事情は変わるとは思われるが、問題は通信の秘密の確保。外国の主権があるからといって、直ちに罰則の適用ができないと考えるべきではないのではないか。
- しかしながら、国内での利用者の通信の秘密を確保する上で、必要な限度を超えて海外事業者にも罰則を適用するのは、国際的な関係から調和を乱す場合もあり得るので検討が必要。

【以上、宍戸座長】

- 罰則を国外事業者にも適用したとしても、直ちに外国主権を侵害することにはならないのではないか。刑法第2条では「すべての者の国外犯」について保護主義に立ち、日本の重要な法益については、国外で犯罪が行われた場合であっても刑法が適用される。また、刑法第3条第2項「国民の国外犯」に関する規定では、国外において日本国民が犯罪の被害に遭う機会が増加していることから、日本国民の法益を保護する立場に立ち、外国人の国外犯が処罰されることとなっている。

【森構成員】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ① 自律機能の発揮

- 具体的な取組は各事業者の自主的な対応に委ね、それが十分に機能しなかった場合に行政当局が関与できるような法的担保をする考え方は良いが、規制が及び法執行が行われる可能性があることを行政が告知した上で自主的な対応を促す必要があるのではないか。
- プライバシーの分野では一定のことをしないことが重要な意味を持ち、事業者の自制や自ら行動を縛ることが求められることが多々ある。そうしたことをするメリットを明確にし、一定の取組がなされなければ不利益が生じ得ることを行政側が示す必要があるのではないか。
- イノベーションの促進とプライバシー保護を等価とみなす場合、いずれが先となるかは難しい問題。しかし、プラットフォーム事業者の自主的な取組に委ねることはイノベーションの促進を優先するということになりかねないのではないか。

【以上、森構成員】

- 「共同規制」では、法的な枠組みがまず存在し、具体的な遵守や進め方の在り方等は各事業者の状況に応じ一定程度の柔軟な余地を許容するものとなると考えられる。
- 自主的な対応に委ねた上でモニタリングを行う場合には、委ねられた領域を事前に明確化する必要がある。政府・規制機関は、事業者が宣言したルールが政策目的の達成に適合しているか評価する必要がある。その内容が妥当とする場合、当該ルールの妥当性・実効性について一定の政府関与をするといったように、段階を分けた対応の定義がなされるべきではないか。

【以上、生貝構成員】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ① 自律機能の発揮 (続き)

- 共同規制では、一定の業界の範囲で適する具体的なルールを策定し、所管官庁とやりとりをしながら実施する方法が中心。しかしながら、プラットフォームの領域では事業者が大規模であり、必ずしも業界・団体の単位での対応が妥当しない場合が増えている。これはデジタルとそれ以前の時代における共同規制の大きな違いの一つ。GAFA相当の事業者については、個別にどのように対応するかが焦点となる。
- また、国外事業者については、中小規模の事業者であれば、一定程度まとまった団体としての対応も視野に入るが、メガプラットフォームとそれ以外のプラットフォームを考えたとき、量的にも質的にも実質的な違いがあり、その区分けをどのように考えるかが重要。
- 共通項というレイヤに加えて、各事業者のサービスに応じて上乘せする2層構造が諸外国の例として挙げられる。
- ソフトローは共同規制以上に定義が難しく、その使い方は今後考えていく必要がある。EUの文書では、柔軟な法の在り方を生かした政策的アプローチをソフトローアプローチと呼ぶとされている。
- ソフトローアプローチ、自主・共同規制のアプローチを使う際には、モニタリングが重要。欧州の共同規制の議論では、透明性（の確保）、救済（の仕組み）、（公的機関による）モニタリングの3点が制度の中に組み込まれていることが重要と議論されている。このため、業界団体という文言は、必ずしも適切ではないのではないか。事業者が団体として継続的に話し合う場合は、業界団体とする必要はなく、協議会のような形の取組もなされてきた。国外事業者から話を聞くと、どのような努力をし、どのような問題が生じているかなど改めて分かることが多く、協議会といった比較的緩やかな枠組みの在り方も含めて考えていくべきではないか。
- 共同規制的な枠組みにより事業者の柔軟性を尊重しようとするときに、これが十分に機能しない場合、より強固なハードローのアプローチの予見可能性を先に示しておくことが、自主的な取組を進めていくためのインセンティブとなるのではないか。
- 一般的には、自主規制にまず任せ、それで不十分であれば共同規制を考える。もしくは、共同規制にまず任せ、それで不十分なら直接規制にするといったように、ある種の立法的な措置を背景に、段階的な枠組みが想定されることが多い。

【以上、生員構成員】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ① 自律機能の発揮 (続き)

- 共同規制がうまく機能しない場合、ガバナンスの問題に帰結することが多いため、共同規制のルールを策定する過程でステークホルダが十分かどうかを監視・吟味する必要があるのではないか。自主規制又は共同規制としてのルールの正当性の確保が重要。

- GAFAと一緒に集まるインセンティブを持たせるような共同規制の枠組みを作っていくことが重要なのではないか。

【以上、崎村構成員】

- 十分に（自律機能が）機能しなかった場合に、政府が関与できるように法的担保するための制度を作る前段階で、どのような場合に十分に機能していないと考えるのか、自主規制に先立ってこうした枠組みを作ることが重要。

- 環境は変化していくため、硬直的な枠組みとならないようバランスを考える必要があるのではないか。

- GAFA含む事業者各社が集まって話し合うレベルと業界団体を設立するというレベルは切り分けて考える必要がある。業界団体については、登録制などの規制が課せられるのであればメンバーが確定でき、加入を義務付けることができるが、任意団体の場合、加入しない事業者をどうするか。また、その場合、一部の不真面目な事業者のために規制が強化されないよう、自らコーディネートするインセンティブを与えるべきではないか。

【以上、松村構成員】

- 電気通信分野におけるソフトローには、（例えば）インターネット接続サービス安全・安心マークがあるが、こうしたものとハードローとを具体化したガイドラインとを有機的に機能させることが適切との結論は適切。

【森構成員】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ① 自律機能の発揮 (続き)

- 通信の秘密を侵害しないことを国外事業者に遵守してもらうことは、一般のプライバシーの問題とは異なり、ハードローの世界の問題ではないか。  
【森構成員】
- 国内事業者の場合、行政機関が策定したガイドラインは、例え法的に義務がなく、ソフトローや自主的な取組を尊重するものであったとしても、法令遵守に近い意識で取り組むことが一般的。他方、国外事業者の場合、規制を受けない線をガイドラインで設定したいという趣旨が強い。つまり、国外事業者の場合、法的に厳しい規制を受けないようガイドラインで線引きしてもらうという趣旨のもとで、自主的な取組を行う。このため、根本的に議論がかみ合わなかったり、前提条件が違う部分があることも踏まえ、国外事業者と国内事業者におけるガイドラインと自主的な取組について議論する必要があるのではないか。  
【新保座長代理】
- 共同規制をまず行い、実効性が担保されなければ政府が規制することもある。こうした枠組みが全体として機能し、遵守状況を見ることが共同規制のメリットの一つとして、これを議論の前提に置いた方が良いのではないか。
- 共同規制では、あらかじめ法が求める制裁の枠組みがある中で、事業者が自ら立てたルールを遵守し、それが機能しなかった場合には直接規制があり得ること、法の枠組みが共同規制から直接規制となることを防ぐ事業者の取組は、多様な段階や、多様な発現形態が考えられることを一般論として整理したほうが良いのではないか。
- 事業者側でルールを考え、これを守っていくという全体の枠組みが自律。その中で、ルールの妥当性、ルール形成の手続的な正当性、ルールの実効性の問題とルール自体が動的状況変化の中で適切に見直されることが確保されることが自律機能の発揮の上での前提と思われる。
- 共同規制の議論を踏まえた上で、通信の秘密に関する規律の確保については一般のプライバシーと比べ比較的重く、直接規制になるとイノベーションが阻害されることもあり得るので、イノベーション促進とプライバシー保護のバランス確保の観点から、大きなリソースを有するプラットフォーム事業者がルールを策定し、これを実行してもらう。自律機能が発揮されない場合、政府規制となることを念頭に共同規制的なアプローチを具体化していくことになるのではないか。  
【以上、宍戸座長】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ② 履行確保のための方策の実行性の向上

- 事業法第29条の業務改善命令その他の措置を命ずることができるといった法執行の発動形態についてのガイドラインを策定する考えに賛同。FTCも多くの法執行ガイドラインを公表しており、何が適法で何が違法かという基準とは別に、弾力性がある。また、法執行の対象を明確にすることは、事業者への威嚇効果にもなる。

【森構成員】

- 運用・執行という場面でも、通信の秘密と個人情報保護法とは密接に関係し、両法律を調整する必要が生じることから、これらを全体的に明確化できれば、予見可能性や履行確保の実行性の向上という点で両法律にかかわってくると思われると思われる。

【生貝構成員】

- プラットフォームサービスを提供している国外事業者のサービス内容が多様性に富んでいることを考えると、従来のガイドラインが直接関係していないような意識、当該事業者のサービスとどこで接点を持つのか不透明である等、解釈によっては幅が出るのではないかという疑問が生じる場面も考えられるのではないか。

- 諸外国では、通信の秘密ではなく、プライバシー保護のための規律の文脈で語られることもあるため、通信の秘密と言われると構えられることが起こり得る。海外の法制から見た場合、ここが通信の秘密に該当するのだと分かるよう相互理解を促すためにも、どこにギャップがあるかを見出していくことが必要。

- 相互理解を促すために、プラットフォームが提供しているサービス内容に即して、利用者保護、プライバシー保護、通信の秘密の保護のために、どの諸外国でも同じことが事業者に求められているということが分かる資料を、ガイドラインと共に対話のツールとして整えていくことが望まれる。

【以上、大谷構成員】

## (2) 円滑な履行確保を実現するための方策

### ② 履行確保のための方策の実行性の向上 (続き)

- 自律的な取組となった場合に、真面目に取り組む者とそうでない者が出てくるのは良くないので、業界統一のルールには意味がある。これをやったらだめ、これは許されている、ということを書き分けることは非常に良いこと。総務省の考え方を踏まえて策定されているものであれば、通信の秘密に関しても有効に機能するのではないか。

【森構成員】

- 米国ではFTC法 5 条など強力な執行を行っていることを参考に考えると、海外の執行当局も日本と協力することが、今後の国外事業者に対する実行性ある執行を考える上で重要ではないか。

【新保座長代理】

- 通信の秘密の確保に係るガイドラインといったものが、共同規制的な枠組みの中で履行確保を担保する上で重要と思われる。また、国外事業者が、日本の通信の秘密を理解し、自律の基礎になり得るようなガイドラインであるべき、というのは重たいご指摘。

- 個人情報保護法と電気通信事業法の規律の適用関係については、個人情報保護法に関する認定個人情報保護団体又は認定指針などの枠組みとの調整もあり得るのではないか。

- 事業者が行動規範のようなルールメイクをし、自律的に対応する。これが不十分な場合に政府が権限を発動する判断、ルール形成の正当性、透明性等の条件が共同規制の枠組みとの関係で決まるのではないか。

【以上、穴戸座長】

**(3) 市場環境の変化を踏まえた規律の適用範囲・対象の見直し**  
**① 端末情報や位置情報等の利用者情報の取り扱いの在り方**

- AI等により通信内容を解析するサービスの在り方について、機械処理をする場合のプライバシーの保護との関係、通信の秘密との関係から改めて現在のサービスの実情を踏まえて類型化した上で見直しをする必要があるのではないか。
- M2Mで人を介さないものについて整理する必要があるのではないか。特に、人のプライバシーに関わる通信と同等で良いのか、この機会に整理していくことが必要。

【大谷構成員】

- 電気通信事業法に期待される役割が事業者に対する規制で足りたが、ユーザの保護も独立して考えなければならない。このため、電気通信サービスを利用するユーザの保護を図ることが電気通信事業法に求められる。例えば、位置情報が端末の位置で分かるという面があるなど、ユーザの端末に着目した新たな領域を法改正として取り上げて良いのではないか。

【森構成員】

- 端末情報や位置情報をはじめ、消費者保護の体系として電気通信事業法の役割が変わっていく必要があるのではないか。

【穴戸座長】

## (3) 市場環境の変化を踏まえた規律の適用範囲・対象の見直し ②いわゆる「同意疲れ」への対応

- 同意があってもできないシーンがあることを明確に認識した上で、何が該当するかも併せて検討すべき。頑張っても説明しようとしても説明しきれないものがある。平均的な消費者を前提にした場合、一定程度以上に複雑なもの、難しいもの、想定を超えるものについては、当初から同意はだめなのではないか。

【森構成員】

- 誰が何のために同意を必要としているかという根本的なことに戻って、利用者が自分が何のために何の同意をしているのかをわかりやすくする方向で、同意の画面を作り直すことが重要。
- 最初に同意したからといって全て許容されるということではなく、契約や内容が変わるときには、その内容を通知して利用者が分かる仕組みにしないとトラブルは減らない。同意の量よりも質のほうが問題。

【以上、木村構成員】

- 事実行為としての同意なのか、それとも法律行為としての同意なのか、いずれの同意を取得するのかその位置づけを明確にすべき。契約との関係で明確に法律行為としての同意をとるということであれば、重みが変わってくる。
- 利用者側が同意に伴うリスクを認識すればよく、同意をとることによるリスクが発生する可能性がある本人にリスクがあり大きな問題が起きるので、同意をとらないと後々問題になる場合に限定すべきではないか。
- 同意を自己決定という観点から考える同意と、プライバシーの権利保障の観点から考える同意とに分けて考えても良いのではないか。前者は、自己決定という形になっているが、上から目線的にサービスを利用するに際しては同意をしなければならないという背景があり、実質的に選択の余地がほぼない。後者は、説明義務を求めることについて、自分の情報がどのように取り扱われるのかというものであり、最終的には自己情報の開示や、本人関与の観点から考えた説明責任、説明義務と考えられる。
- 同意疲れの場合、サービスを利用する際に、自己決定的な同意という観点から同意を取得すると本人の選択の余地はかなり乏しい。一方で、本人が説明をどこまで受け関与できるかという同意を取ることとも考えられる。

【以上、新保座長代理】

**(3) 市場環境の変化を踏まえた規律の適用範囲・対象の見直し**  
**②いわゆる「同意疲れ」への対応 (続き)**

- 通信の秘密に係る同意の問題は、個人情報一般の同意とは性格が異なる。通信の秘密自体が基本権法益であるため、同意は基本権を放棄すること。法律行為的なものであることが前提であったものの、そのことが明確に指摘されないまま色々な形で検討されてきたと思われる。
- 通信の秘密の同意に係るガイドラインを、政府、民間、又は重層的に策定かは議論はあるが、策定されたほうがは良く、同意の撤回に関わるような内容も盛り込まれるべき。
- 同意がなくてもできるものと、同意があってもできないもの、同意でやれるものをそれぞれ概念整理をする必要があるのではないか。

【以上、宍戸座長】

**(3) 市場環境の変化を踏まえた規律の適用範囲・対象の見直し**  
**③「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」の見直し**

- 位置情報プライバシーレポートとともに通信の秘密に関するグレーゾーンをできる限り解消する形でガイドラインを改定し、これらを明確化すべき。
- 国際的ハーモナイゼーションを、強く意識するべきものでもないのではないか。ルールがハーモナイズされていることまで全面的に受け止めなければならない要請ではないのではないか。

【以上、森構成員】