

## アジャイル・ガバナンスの社会実装に向けた「規制・制裁・責任の一体的改革」

## 目次

はじめに.....	3
エグゼクティブ・サマリー.....	6
第1章「規制・制裁・責任の一体的改革」の必要性.....	11
1.1 アジャイル・ガバナンスの意義・目的・必要性.....	11
1.2 アジャイル・ガバナンスの実効性確保と「規制・制裁・責任の一体的改革」.....	13
1.2.1 「規制・制裁・責任の一体的改革」の意義・目的.....	13
1.2.2 アジャイル・ガバナンスと既存の「規制・制裁・責任」制度とのギャップ—事前の「正解」設定の 難しさ.....	13
1.2.3 アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブ.....	15
第2章 アジャイル・ガバナンスと法の支配.....	17
2.1 ガバナンスシステムの基盤原理としての法の支配.....	17
2.2 法の支配から<法>の支配へ.....	18
2.3 アジャイル・ガバナンスと適正手続原則.....	19
2.3.1 Society 5.0における適正手続原則の具体化.....	19
2.3.2 マルチステークホルダーアプローチと司法的救済.....	21
第3章 既存の規制・制裁・責任制度を評価・見直す際の視点—アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブ という観点から.....	22
3.1 望ましい行為の促進.....	22
3.2 望ましくない行為の回避.....	25
3.2.1 制度上の問題.....	23
3.2.2 運用上の問題.....	24
第4章「規制・制裁・責任の一体的改革」の目指すべき方向性.....	26
4.1 アジャイル・ガバナンスと「規制・責任・制裁」の一体的改革.....	26
4.1.1 「責任」の多義性.....	26
4.1.2 責任と非難可能性.....	26
4.1.3 アジャイル・ガバナンスと責任実践—応答責任を中心とした責任実践の再構築.....	27
4.2 経済主体のインセンティブを考慮した「負担責任」の合理化と新たな民事責任の構想.....	29
4.2.1 厳格責任ルールによる効率的な「負の外部性」の内部化.....	29
4.2.1.1 厳格責任ルールのメカニズム.....	29
4.2.1.2 伝統的な「禁止・規制」制度及び「民事過失責任」制度の問題点.....	30
4.2.2 民事厳格責任ルールによる関係者間のコミュニケーションの創発とコミュニケーション促進のため の方策.....	32
4.2.3 民事厳格責任ルールの限界.....	33
4.2.3.1 開発・供給主体のリスク回避性と賠償資力の限界による弊害.....	34

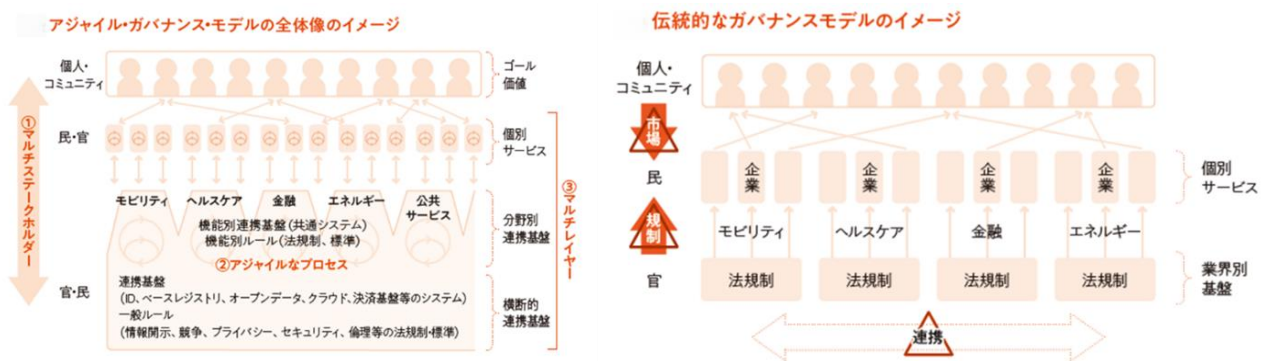
4.2.3.2 民事厳格責任ルールの妥当範囲（免責制度） .....	35
4.3 保険及び集团的補償システム .....	37
4.3.1 保険制度とリスク状態の把握のための仕組み .....	37
4.3.2 集团的補償システム .....	38
4.4 応答責任に基づく刑事責任制裁制度と訴追延期合意（DPA） .....	38
4.5 自動化・動態化する規制と適正手続 .....	42
4.5.1 自動化された規制と適正手続 .....	42
4.5.2 動的な規制手法の活用 .....	46
4.6 製品・システムの認証方式の見直しと応答責任を担う主体に対する組織認証等の安全規制のあり方の転換 .....	44
4.7 データガバナンスシステム構築の必要性 .....	46
第5章 「規制・制裁・責任の一体的改革」を実現するために責任実践を通じたアジャイル・ガバナンスの促進とガバナンスシステムのアップデート .....	49
おわりに .....	51

## はじめに

「新たなガバナンスモデル検討会」では、これまで、サイバー空間とフィジカル空間を高度に融合させるシステムによって、経済発展と社会的課題の解決を両立する人間中心の社会である Society5.0 の下における新たなガバナンスモデルを提示することを目的として、以下の3編の報告書を公表してきた。

- ・ 「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」(Ver.1.1)<sup>1</sup> (以下「Ver.1 報告書」という。)
- ・ 「GOVERNANCE INNOVATION Ver.2: アジャイル・ガバナンスのデザインと実装に向けて」(Ver.2.1)<sup>2</sup> (以下「Ver.2 報告書」という。)
- ・ 「GOVERNANCE INNOVATION Ver.3: アジャイル・ガバナンスの概要と現状」(Ver.3.1)<sup>3</sup> (以下「Ver.3 報告書」という。)

そのうち最新の報告書である Ver.3 報告書においては、①Ver.1 報告書及び Ver.2 報告書で示した「アジャイル・ガバナンス」の全体像並びに、②アジャイル・ガバナンスの実践プロセスを整理したうえ、③アジャイル・ガバナンスを実装するために必要な環境整備とインセンティブ設計について国内外の具体例も踏まえつつ提示した。Ver.3 報告書において示した「アジャイル・ガバナンス」の全体像と伝統的なガバナンスモデル像を端的に図示すると、以下のとおりである。



このような議論の進展と並行して、国内外においてもアジャイル・ガバナンスに対する関心が高まるとともに、その実践も着実に進行している。例えば、Ver.3 報告書においてデジタルプラットフォーム事業者におけるアジャイル・ガバナンスのサイクルを後押しするものとして紹介した「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」に関しても<sup>4</sup>、2022年12月、経済産業大臣によるプラットフォームの運営状況のレビューが初めて行われた。また、2023年4月29日及び30日に開催されたG7群馬高崎デジタル・技術大臣会合においても、アジャイル・ガバナンスの必要性等について、G7各国間で合意がなされた。そして、2024年6月には、デジタルライフライン全国総合整備計画が策定され、アジャイル・ガバナンスの実践を含め、デジタル実装の前提となる基盤整備が強力で推進されている<sup>5</sup>。また、いわゆる生成AIの急速な普及を受けて、国際的な場面や国内においても、ルールの在り方に関する議論が急速に進め

<sup>1</sup> [https://www.meti.go.jp/shingikai/mono\\_info\\_service/governance\\_model\\_kento/pdf/20200713\\_1.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/governance_model_kento/pdf/20200713_1.pdf)

<sup>2</sup> [https://www.meti.go.jp/shingikai/mono\\_info\\_service/governance\\_model\\_kento/pdf/20210730\\_1.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/governance_model_kento/pdf/20210730_1.pdf)

<sup>3</sup> [https://www.meti.go.jp/shingikai/mono\\_info\\_service/governance\\_model\\_kento/pdf/20220808\\_1.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/governance_model_kento/pdf/20220808_1.pdf)

<sup>4</sup> Ver.3 報告書 33 頁。

<sup>5</sup> デジタルライフライン全国総合整備計画については、経済産業省ウェブサイト ([https://www.meti.go.jp/policy/mono\\_info\\_service/digital\\_architecture/lifeline.html](https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/digital_architecture/lifeline.html)) 参照。

られ、2023年12月には広島AIプロセス<sup>6</sup>包括的政策枠組み等が取りまとめられ、2024年4月19日にはAI事業者ガイドライン<sup>7</sup>が取りまとめられている。そのような局面でも、マルチステークホルダーアプローチの重要性が共有されており、アジャイル・ガバナンスの重要性はますます高まっているといえる。

アジャイル・ガバナンスのもとにおいては、サービスや商品の提供を通じて価値創出に貢献している企業が、最適なガバナンスを自主的に設計・実施していくことが重要となる。他方で、現状の制裁制度や損害賠償制度は、必ずしも企業が最適なガバナンスを自主的に設計・実施することを促すことを意識して設計されているわけではない。これまで、一連の報告書において、企業等の適切な行動を誘引するためのインセンティブストラクチャーを設計する必要があることを述べてきたが、Ver.3報告書では、このようなインセンティブ設計の一例として、不確実性の高い製品・サービスに関する事故について、厳格責任制度に加えて、訴追延期合意制度と類似した仕組みの制裁制度を併せて導入することで、イノベーションとリスクをリバランスし続けるインセンティブを与えるよう制度設計することが考えられることを示した。

そのような議論を踏まえ、Ver.3報告書の公表以降、「新たなガバナンスモデル検討会」の下に、「アジャイル・ガバナンス実装のための環境整備に関するワーキンググループ」を設置した上で、上記のインセンティブ設計等のあり方を含め、アジャイル・ガバナンスと法の支配の理念との関係についても整理をしつつ、アジャイル・ガバナンスのもとにおける規制・制裁・責任制度等のあるべき姿を中心に検討を行った。具体的には、Ver.3報告書第3部「アジャイル・ガバナンス実践のための環境整備」のうち、「イノベーションとリスクをバランスし続けるインセンティブを与える制裁制度」(Ver.3報告書6.1.1)において議論された内容の実装を含む、「規制・制裁・責任の一体的改革」へ向けた考え方の整理や、既存の制裁・責任制度等に関する課題の整理等のための検討を行った。

本報告書では、まず、第1章において、一連の報告書の内容を踏まえつつ、アジャイル・ガバナンスの意義・目的・必要性等従前の議論を簡単に確認した上で、アジャイル・ガバナンスとの関係における「規制・制裁・責任の一体的改革」の意義・必要性について説明する。そして、アジャイル・ガバナンスがガバナンスシステムの基盤原理である法の支配の理念に基づくものであることについて説明する(第2章)。その上で、アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブという観点から既存の規制・制裁・責任制度を評価・見直す際の視点について整理を行い(第3章)、アジャイル・ガバナンスの実践に適合的な「責任」概念についての検討を含む「規制・制裁・責任の一体的改革」の方向性について検討を行う(第4章・第5章)。

本報告書が示すガバナンスモデルの変化や法の支配との関係を図示すると以下のとおりである。「規制・制裁・責任」制度は、アジャイル・ガバナンスの下で、マルチステークホルダーの「理」(ことわり)に基づく<法>の支配を促進するものとして再構築されることとなる。

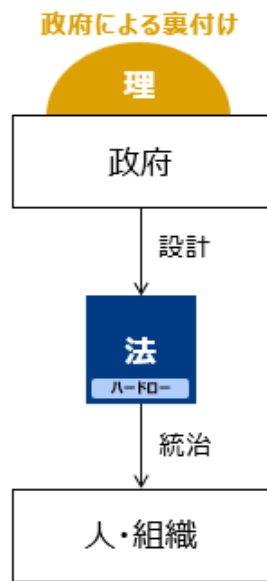
---

<sup>6</sup> 2023年5月のG7広島サミットの結果を受けて、生成AIに関する国際的なルールの検討を行うため、「広島AIプロセス」を立ち上げた。その後、同年9月の「広島AIプロセス閣僚級会合」、10月の京都IGFでの「マルチステークホルダーハイレベル会合」等を経て発出された「AIに関するG7首脳声明」を踏まえ、同年12月に「G7デジタル・技術大臣会合」を開催し、同年の成果として、「広島AIプロセス包括的政策枠組み」及び「広島AIプロセス推進作業計画」を取りまとめた。<https://www.soumu.go.jp/hiroshimaai/process/>

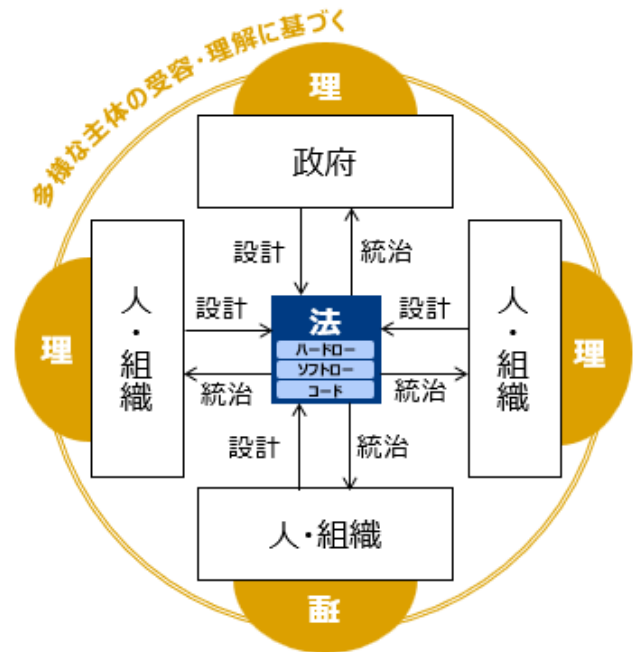
<sup>7</sup> AI事業者ガイドラインについては、経済産業省ウェブサイト

([https://www.meti.go.jp/shingikai/mono\\_info\\_service/ai\\_shakai\\_jisso/20240419\\_report.html](https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/ai_shakai_jisso/20240419_report.html)) 参照。

**AsIs : 政府の理に基づく法の支配**



**ToBe : マルチステークホルダーの理に基づく  
<法>の支配**



## エグゼクティブ・サマリー

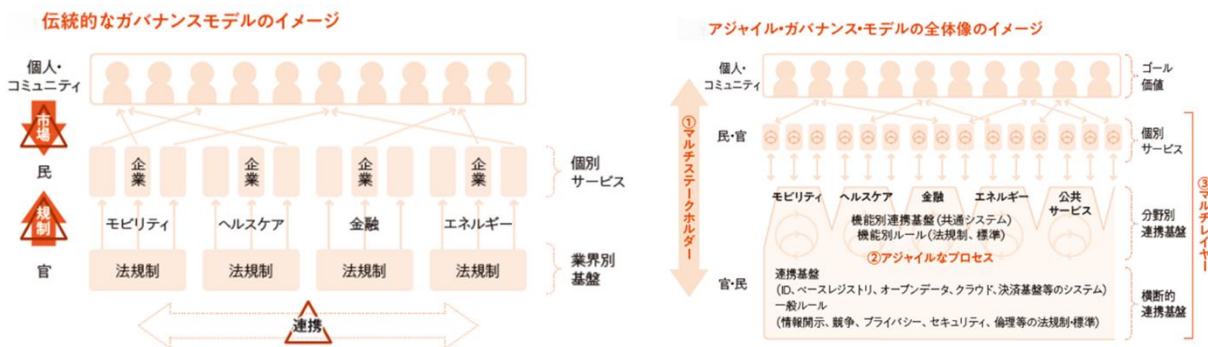
### <第1章 「規制・制裁・責任の一体的改革」の必要性>

世界が直面する様々な課題をデジタル技術によって解決する Society 5.0 を実現するためには、サイバー空間とフィジカル空間を融合するシステム（例えば、街中のセンサー等から気象情報、交通情報その他のリアルタイムの情報が収集・解析されながら、災害が生じた際には、それらの解析結果等が災害支援システム・公共交通システム・自動運転システムなどに活用され、人々の安全等を確保する仕組みなど）であるサイバー・フィジカルシステム（以下「CPS」という。）の社会実装を進めつつ、その適切なガバナンスを確保することが不可欠である。

CPS を基盤とする社会は、複雑で変化が速く、リスクの統制が困難であり、ガバナンスが目指すゴールも常に変化していくという特徴を持っている。

このような社会においては、政府がビジネスモデルを業界ごとに区切り、一律の詳細な行為義務を課し、監督をした上で、行為義務に違反した者には制裁を科すという伝統的なガバナンスモデルでは、適切なガバナンスを確保することが困難となる。

そこで、様々な社会システムにおいて、「環境・リスク分析」「ゴール設定」「システムデザイン」「運用」「評価」「改善」といったサイクルを、マルチステークホルダーで継続的かつ高速に回転させていくガバナンスモデルである、アジャイル・ガバナンスを実践していくことが重要となる。



本検討会においては、アジャイル・ガバナンスは、伝統的なガバナンスモデルを前提に発展してきた既存の法制度（規制・制裁・責任制度）の下では、促進することが難しいとの指摘があった。

これは、伝統的なガバナンスモデルの下における「規制・制裁・責任」制度は、望ましい判断や行為（「正解」）を事前に明確にし、実施できるという前提になっているところ、Society 5.0 が活用しようとする CPS のような動的で複雑なシステムにおいては、そのような前提が成り立たないことを理由とするものである。

アジャイル・ガバナンスの社会実装を進め、リスク管理とイノベーションを両立できるガバナンスシステムを具現化するためには、主として行政規制・刑事制裁・民事責任のそれぞれの制度を、必要に応じて、アジャイル・ガバナンスの実践に適合的な行為や判断が促されるようインセンティブの導入へと改革（「規制・制裁・責任の一体的改革」）する必要がある。

アジャイル・ガバナンスの実践を促進するインセンティブの設計という観点からは、①ガバナンス主体が自ら主体的かつ誠実にアジャイル・ガバナンスのサイクルを実施していたか否かを正面から考慮し、②真摯な情報開示を行ったうえで、他のステークホルダーと相互に協調した方が有利に働くような、③実効的な責任・制裁制度が必要となる。これらの政策と、④アジャイルな

規制のあり方とが相乗効果を起こすことにより、アジャイル・ガバナンスを社会実装するためのインセンティブが法制度一体として与えられることになる。

## <第2章 アジャイル・ガバナンスと法の支配>

アジャイル・ガバナンスの要素（①主体：マルチステークホルダー、②手順：アジャイル、③構造：マルチレイヤー）を踏まえると、アジャイル・ガバナンスが我が国の基盤的な法原理を否定するものではなく、むしろそれに服するものであることを示すために、法の支配との関係を整理する必要がある。

法の支配とは、人でも力でもなく、「理」（ことわり）に基づく法による一貫した統治を実現するという理念であると考えられる。この意味での法の支配の理念こそが、アジャイル・ガバナンスの実践においても貫かれるべき、ガバナンスシステムの基盤原理となる。

アジャイル・ガバナンスの実践を通じて、CPSの技術的影響力を「理」（ことわり）に適うように統べることで、これまで以上に、自由で開かれた民主主義社会を維持し、人々の幸福追求権の保障を確かなものとする事となる。この意味で、法の支配は<法>（憲法・法律・政令・規則などに代表されるハードローだけではなく、標準・ガイドライン・申し合わせといったソフトロー、さらにはアルゴリズムや各種コードなどCPSの統制に関する統制手法一切）の支配へとアップデートされることになる。

法の支配の理念を実現するための法原理である適正手続原則との関係では、技術的影響力を迅速かつ民主的に統制するための手法であるアジャイル・ガバナンスを適切に実践していくことが、<法>の支配の実現に向けて適正手続を具現化し、履行することと重なり合うことができる。これによって、正しく定立され正しく執行されるべき法の範囲とその担い手が広がっていくこととなる。

上記のような意味の<法>には、憲法から各種コードなどに至るまでさまざまな階層が存在し、何が「適正」であるかは階層によっても異なり、また、その内容も流動的なものとなる。それぞれの<法>によって統制されるCPSの挙動の影響範囲に応じて、必要なステークホルダーが適切に画定され、議論の密度や粒度も問題の性質に応じて定められる必要がある。

このように、アジャイル・ガバナンスは、Society 5.0という新たな事態に即して「法の支配」の理念を引き続き維持するための新たな統治システムであり、それを促進するべく再構築される「規制・制裁・責任」といった基本的法制度も、引き続き法の支配の理念の下に存在する。これにより、これまで、別個独立に存在・運用されていた「規制・制裁・責任」という制度が、リスク管理とイノベーションを両立できるガバナンスシステムを支える三位一体のものとして存在・運用されていくことが求められる。

## <第3章 既存の規制・制裁・責任制度を評価・見直す際の視点—アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブという観点から>

上記のとおり、アジャイル・ガバナンスの実践を促進するインセンティブの設計という観点からは、①ガバナンス主体が自ら主体的かつ誠実にアジャイル・ガバナンスのサイクルを実施していたか否かを正面から考慮し、②真摯な情報開示を行ったうえで、他のステークホルダーと相互に協調した方が有利に働くような、③実効的な責任・制裁制度が必要となる。したがって、既存の規制・制裁・責任制度が抱える課題について、必要に応じて、自律的かつ協調的なガバナンス

の実践等の望ましい行為を促進するという観点と、望ましくない行為を実効的に回避させるという観点から評価・見直すことが求められる。

前者（望ましい行為の促進）の観点からは、制度の仕組みが、企業等のガバナンス主体の自主的な改善等を促すものとなっているかどうか（制裁・責任の決定が自主的な改善等に取り組んだか否かと無関係に決まるものとなっていないかどうか）、という点が問題となる。

後者（望ましくない行為の回避）の観点からは、制度上必要かつ十分な制裁を科すことができるものとなっているか、運用上適時適切に法執行が行われているか、法執行に必要な人的リソースが確保されているか、司法の場における討議が適切に機能しているか、司法アクセスが確保されているか、民事・刑事・行政の各手続がインセンティブ設計という観点から一体的・整合的に運用されているか、などといった点が問題となる（これらの点は、必ずしも Society5.0 が想定する社会を前提としなくても、既存の規制・制裁・責任制度が抱える課題としてこれまでも議論されてきたものも含まれるが、Society5.0 が想定する社会において、より一層深刻な課題として現れるものと考えられる。）。

#### <第4章 「規制・制裁・責任の一体的改革」の目指すべき方向性>

「規制・制裁・責任の一体的改革」が、<法>の支配や適正手続原則と整合的に行われるためには、「責任」という概念について、その意義を再検討する必要がある。

「責任」という概念は多義的であるが、従来の法制度との関係では、主として「責任」は、負担の分配・帰属と責任概念の理解を関係させる「負担責任」と一応の非難可能性を意味する「有責責任」とが結びつけられて理解されてきた。

この非難可能性の意義について、一般に、人に重大な影響力を及ぼすにもかかわらず、正当に理由づけられているとはいえない判断・行為に対して、非難が向けられるべきであるということが出来る。

従来は、基本的に、（結果を予見できたにもかかわらず）不注意により結果を発生させたこと自体に対して非難が向けられていたといえるが、アジャイル・ガバナンスの核心が、予期できない技術的影響力の発現に対して迅速かつ民主的に対応することで、透明性やアカウントビリティを確保しながら、技術的影響力を人々が受容可能な「理」の下におくという点にあるとすれば、ある種の応答責任（当事者間でのコミュニケーションとして、ある行為に対する正当化理由を問われたものが、その理由を明らかにすることを重視する責任概念）を中心として、責任概念を再構築することが求められる。

そうすると、有責責任の成立や制裁の賦課は、応答責任が果たされないことに対してなされるべきであり、損害賠償責任の分配・帰属という分配責任についても、非難可能性との結びつきは必然ではなく、アジャイル・ガバナンスという形態での応答責任の実践と関連付けて、適切に実施されるべきであるといえる。

「負担責任」に関し、伝統的な禁止・規制制度や民事過失責任制度は、裁判所を含む国家機関の情報・能力の限界により、社会的便益が最大になるような規範が設定される保障がないなどの点で、問題が生じる。

これに対して、民事厳格責任ルール（後記 4.2.2）を採用すれば、CPS の開発・供給（運用・利用等も含み、以下単に「開発・供給」という。）主体は、自ら各種の統制手法（<法>）を見出

し、実施する十分なインセンティブを与えられ、そのような活動を通じて、CPSによる人々の幸福という価値の実現が最もよく図られることになる。

加えて、CPSにおける悪影響は各構成要素の相互作用によっても生じるところ、民事厳格責任ルールを採用し、これを適切に設計することができれば、CPSの構成要素を開発・供給する主体には、各主体同士の相互のコミュニケーションを適切に行うインセンティブも与えられる。他方で、当事者である開発・供給主体がコミュニケーションを行うべき対象範囲を判断するのが困難な場合もあり、コミュニケーションに要する費用を低下させ、円滑にコミュニケーションを取ることができるようにすることも重要となる。

他方で、民事厳格責任ルールは、開発・供給主体が直面するリスクが、リスクの存在も認識されておらず、かつ、当然対処法も確立されていないもの（unknown unknown）である場合には、リスクの金銭評価が不可能であり、適切に機能しない。したがって、過度な萎縮効果等を回避すべく、リスクの探索・特定活動を適切に行っていたにもかかわらず認識できなかったリスク（unknown unknownのリスク）が発現した場合には責任を免れるとすべきである。

さらに、開発・供給主体のリスク回避性と賠償資力の限界による弊害へ対応するために、保険制度の整備・導入が考えられる。保険制度の導入が成功するためには、保険者が、開発・供給主体のリスク状態を正確に把握し、それに応じた保険料を設定できなければならない。したがって、unknown unknownの場合には、通常の保険とは別に、集团的補償システムを導入・整備することが考えられる。

本検討会においては、「有責責任」に関し、応答責任に基づいて刑事責任を軽減・免除する仕組みとして、訴追延期合意（Deferred Prosecution Agreement（以下「DPA」という。）、企業が犯罪事実を認め、捜査に協力し、再発防止策と被害回復措置等をとること、制裁金を支払うこと等を条件に、検察官が企業の訴追延期を企業と合意する手続）の導入が考えられるとの指摘もあった。これは、DPAの導入により、企業が自主的・積極的に調査・情報開示等を行い、被害弁済・原因究明・構造的問題を含む原因の解消による再発防止に取り組むインセンティブが確保されるという考え方に基づくものである。ここで言及されているDPAは、生じてしまった事象に関与した企業に落ち度があったことへの非難というよりも、その事象を生じさせたリスクに対して企業が真摯に向き合い、原因を分析し、当該事象からの学びを通じて自らを変化させていくことによって応答することを促すために、非難の意味を強く持つ刑事制裁を利用するものとされていた。

また、本検討会においては、以下のような指摘があった。

- ・「規制・制裁・責任の一体的改革」を<法>の支配の理念と適合的に実現するためには、従来からの統治の担い手である立法府・行政府・司法府といった政府も、CPSを活用したアジャイル・ガバナンスを実践し、<法>の支配の実現に取り組むことが必要となる。
- ・政府がCPSを通じた自動化された規制を活用するにあたっては、民間主体の場合以上にアジャイル・ガバナンスを真摯に実施すること、しかも<法>の民主主義的正統性を維持すべく、適切な範囲のステークホルダーの熟議に基づいて実践することが、法の支配の理念を維持する上で、重要な意味を持つことになる。
- ・自動化された規制と同様に、CPSの動的な性格に対応するための規制も重要となる。このような規制の在り方の一つとして、アジャイル・ガバナンスの実践と深い関係にある応答責

任と呼ばれる責任実践を果たすことができる主体に対して、組織認証のような形で CPS の開発・供給を許すことも考えられる。

- ・また、信頼できるデータ流通のための法的・技術的基盤を整備すると共に、データガバナンスに関する包括的な法制度を整備していくことも、アジャイル・ガバナンスを社会実装していく上で重要な課題の一つということができる。

## <第5章 「規制・制裁・責任の一体的改革」を実現するために-責任実践を通じたアジャイル・ガバナンスの促進とガバナンスシステムのアップデート>

アジャイル・ガバナンスにより技術的影響力を統制するための重要なポイントは、次の二点に集約できると考えられる。第1に、新たな製品やサービスを開発・供給しようという主体自身の手によって、必要に応じて他のステークホルダーとも協調しながら、イノベーションが生み出す便益と費用とを把握・分析し、人々の幸福追求の実現という観点から最もバランスの取れた解決法を導き出し、その解決法の実践から得られたフィードバックに基づいて、絶えず自身の分析や解決法に修正を加えていくということである。第2に、失敗から学ぶ際に、関係するステークホルダー間での集団的学習と新たな知識創造を促進するため、必要な情報をステークホルダー間で確実に共有できるようにすることである。

これらの取り組みによって、CPS を構成する新たなテクノロジーを利用した製品やサービスによる人々への技術的影響力を、「理」に適うよう適正に統制し、Society 5.0 において<法>の支配を実現することができる。

「規制・制裁・責任の一体的改革」は Society 5.0 において<法>の支配を実現するべく、CPS を開発・供給しようとする主体が、責任を持って上記の取組みを実施するインセンティブを与えるように実施されるべきである。免責条件付民事厳格責任や DPA、自動化された規制の活用などの本報告書で言及されている制度は、このような目的の実現に向けられたものである。

アジャイル・ガバナンスが、CPS によって不可避免的に生じる不確実性に対応するためのガバナンスシステムであることからすると、「規制・制裁・責任の一体的改革」によって重視されるべき責任実践とは、システムの不確実性に誠実に向かい合い、技術的影響力に「理」を与え続けようとするという意味での、応答責任を重視した責任実践の法制度化であると考えられる。

「規制・制裁・責任の一体的改革」によって、アジャイル・ガバナンスを実施する主体による新たな責任実践を確実なものとすることで、政府や市民も含む重要なステークホルダーに必要な情報が共有されることにより、様々な<法>がアップデートされ、究極的には、ガバナンスシステム全体が随時アップデートされていくことになるのである。

# 第1章「規制・制裁・責任の一体的改革」の必要性

## 1.1 アジャイル・ガバナンスの意義・目的・必要性

アジャイル・ガバナンスとは、Society5.0におけるあるべきガバナンスの姿であるが、一言で言えば、様々な社会システムにおいて、「環境・リスク分析」「ゴール設定」「システムデザイン」「運用」「評価」「改善」といったサイクルを、マルチステークホルダーで継続的かつ高速に回転させていくガバナンスモデルである（Ver.2 報告書 49 頁）。これを、中核となる特徴に基づき分解すると、①主体においてマルチステークホルダーであること、②手順においてアジャイルであること、③構造においてマルチレイヤーであること、という3つの特徴を備えたガバナンスモデルであるといえる（Ver.3 報告書 14 頁）。



言い換えれば、ガバナンス主体の「自律分散」及び「協調」による集団的学習を通じて、システム自体が絶えず進化することで、Society5.0の複雑で流動的な状況に対応するというガバナンスモデルといえる。

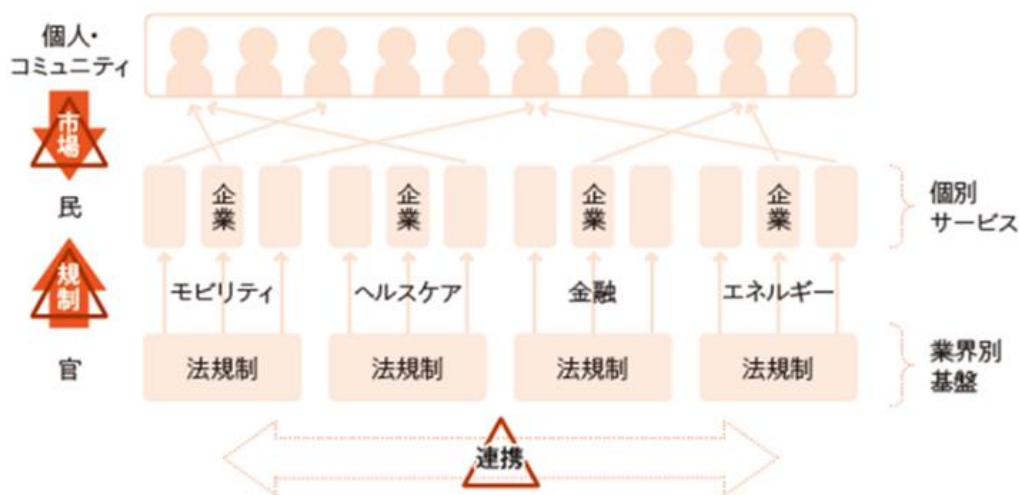
そして、このアジャイル・ガバナンスは、「イノベーションを促進するガバナンス」(Governance for Innovation)、「イノベーションに対するガバナンス」(Governance of Innovation)、「イノベーションを活用したガバナンス」(Governance by Innovation) という3つの目的を同時に達成することを目指すものである。すなわち、ガバナンスの仕組み自体にも革新的な技術を活用しつつ、イノベーションを社会全体で最大限に促進し、他方で、イノベーションが潜在的に有するリスクを適切にコントロールし、社会の基本的な価値を確保することを目的としている。

このようなアジャイル・ガバナンスの必要性についても、これまで様々な議論がなされてきた。Society5.0が前提とする社会の下では、伝統的なガバナンスモデル<sup>8</sup>のみに固執しては、一方でイノベーションを阻害してしまい、他方で社会的価値の実現を阻害することになり、ガバ

<sup>8</sup> 法規制を中心とする伝統的なガバナンスモデルとは、政府がビジネスモデルを業界ごとに区切り、一律の詳細な行為義務を課し、監督をした上で、行為義務に違反した者には制裁を科すというモデルである。詳細については、Ver.1 報告書 18 頁、Ver.3 報告書 10 頁等参照。

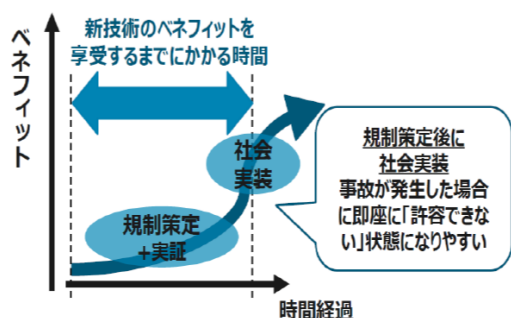
ナンス本来の目的を達成できなくなるリスクが生じる<sup>9</sup>。すなわち、伝統的なガバナンスモデルは、「Society5.0において、従来の産業の壁や国境を含めたあらゆる境界が相対化してきていることや、その上で官民の間での情報の非対称性が拡大している（民間の方が圧倒的に多くの情報を有するようになってきている）こと」などにより、困難に直面しており、「法規制やそれを所管する官庁組織の中に、企業や個人・コミュニティといった民間の持つ情報を幅広く取り込み、制度を横断的かつ迅速にアップデートすることができるような仕組みが」求められている（Ver.3 報告書 11 頁）。

### 伝統的なガバナンスモデルのイメージ



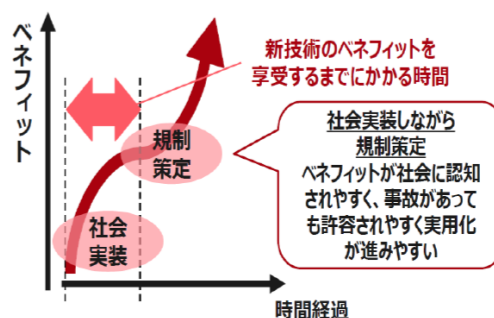
つまり、イノベーションには、便益も費用も伴いうるものであるから、国際競争も意識しつつ<sup>10</sup>、イノベーションの実現に向けてアジャイルに取り組みながら、何らかの問題が生じた場合には、それについて説明責任を果たしながら、柔軟に解決するという、ゴールの迅速な実現を目的とするガバナンスが求められる。

### 従来の新技術の社会実装戦略



VS

### 目指すべき新技術の社会実装戦略



<sup>9</sup> アジャイル・ガバナンスの必要性に関する議論の詳細について、Ver.1 報告書 8 頁以下参照。

<sup>10</sup> スイスの国際経営開発研究所（International Institute for Management Development）が策定・公表している 2022 年のデジタル競争力ランキングにおいて、日本は 63 か国中総合で 29 位とされており、企業のアジャイルさ（Business Agility）の項目では、63 か国中 62 位とされている。

<https://www.imd.org/centers/world-competitiveness-center/rankings/world-digital-competitiveness/>参照。

## 1.2 アジャイル・ガバナンスの実効性確保と「規制・制裁・責任の一体的改革」

### 1.2.1 「規制・制裁・責任の一体的改革」の意義・目的

上記 1.1 で述べたようなアジャイル・ガバナンスの社会実装を促進するためには、本報告書で述べる「規制・制裁・責任の一体的改革」を推進していくことが求められる。本検討会においては、**伝統的なガバナンスモデルを前提に発展してきた既存の法制度（規制・制裁・責任制度）の下では、アジャイル・ガバナンスを促進することが難しい**との指摘があった。ここでいう、「規制・制裁・責任の一体的改革」とは、主として行政規制・刑事制裁・民事責任のそれぞれの制度を、アジャイル・ガバナンスの実践に適合的なものへと改革することを指している。「一体的」改革が必要な理由は、これらの制度は一応制度としては独立しているけれども、実際には相互に関連し合いながら、人々の判断や行為に大きな影響を与える法システムを形成しているからである。端的に言えば、既存の法制度を必要に応じて改革して、人々がアジャイル・ガバナンスを実践しようとするよう働きかける整合的な法制度を実現することが、「規制・制裁・責任の一体的改革」の目的である。

### 1.2.2 アジャイル・ガバナンスと既存の「規制・制裁・責任」制度とのギャップ—事前の「正解」設定の難しさ

それではなぜ、既存の法制度の下ではアジャイル・ガバナンスを促進することが難しいと指摘されるのだろうか。Society 5.0 において幅広く社会実装することが期待されている、人と協調動作する、AI を搭載した高度に自律的な機械の事故を素材に検討してみよう。ここで取り上げる人と協調動作する高度に自律的な機械の例としては、既に社会実装されつつある高度な自動運転支援システムや、現在開発されている重機の運用支援システムなどがあげられる。

一般に、こうした高度な支援システム<sup>11</sup>においては、最終的な使用者である人の側において、AI の性質上確率的に生じる機械側の思いがけない挙動などに適切に対応することによって、事故を防ぐことが期待されている。したがって、現在の法制度においては、機械の思いがけない挙動に不注意によって対処できず、事故を生じた場合には、使用者の法的責任が問われうることになる<sup>12</sup>。加えて、このような挙動を生じないようにするために、製造方法に関する各種行政規制や、また、使用者の能力を担保するための免許制度などが整備されることが通常であり、これらの制度が一体となって事故を防ぐ方向に人々の判断や行動を誘引しているのである。

しかし、認知科学などの研究によると、自律的な機械と人とが協調動作を行う場合、人の主体性感覚や注意水準に影響が生じることが指摘されている<sup>13</sup>。このことは、自動的に人の作業を支援する機械を用いると、それを使用しない場合に比較して、注意が低下しやすい可能性がある

<sup>11</sup> 例えば、米国の自動車技術者協会（Society of Automotive Engineers）が策定する自動運転レベル 2 に分類されるような自動運転支援システム（前方走行車両に速度追従しながら、車線の逸脱を補正する機能や、ウィンカーと連動した車線変更機能等を含む、ステアリング操作と加減速の両方を、連携しながら車両を操作する状態）が挙げられる。

<sup>12</sup> 例えば、横浜地判令和 2 年 3 月 31 日は、日本国内の高速道路で発生した死傷事故において、運転中に運転支援システムを使用していた運転者である被告人が、事故直前に強い眠気にも襲われていた事案について、運転者の運転中止義務違反を理由に被告人を有罪としたものと思われるところ、同判決は、運転支援システム使用中であっても、前方を注視し、システムの挙動に応じて適切に車両を制御する義務が存在すること又はシステムの利用に関わらず適切に車両を制御する義務があることを前提としている（そのような義務が存在するからこそ、当該義務の遵守が困難な状況下において、運転自体を中止する義務を観念した）と考えられる。

<sup>13</sup> See e.g., Sukhvinder S. Obhi & Preston Hall, "Sense of Agency in Joint Action: Influence of Human and Computer Co-Actors," 211 *Exp. Brain Res.* 663 (2011); Wayne D. Gray et al., "The Soft Constraints Hypothesis: A Rational Analysis Approach to Resource Allocation for Interactive Behavior," 113 (3) *Psychological Review* 461 (2006).

ことを意味している。同様に、極端に低い頻度でしか発生しない事象に対して適切に対応することは、訓練を積んでいても難しいことも指摘されている<sup>14</sup>。例えば、空港の手荷物検査のような状況において、違法又は危険な物品が手荷物に入っている頻度が一定水準以上低くなると、訓練を積んだ検査官でも発見が困難になる可能性が示唆されている。

本検討会においては、こうした指摘を踏まえ、「たとえ高度に自律的な機械に思いがけない挙動が生じ、使用者の不注意によってこれを適切に統制できず、結果的に事故に至ったという事象が発生したとしても、その使用者に民法上の損害賠償を請求する、あるいは刑事制裁を科すという法的対応では、問題の根本的な解決に至らない可能性がある<sup>15</sup>」との指摘があった。この指摘は、次のような理解を前提としている。すなわち、「仮に自律的な支援システムのインターフェイスデザインや、支援の仕方を改善しなければそもそも使用者に適切な監督を期待できないとすれば、法が使用者の側に働きかけても、システムの安全性は向上しない。仮に、自律的な支援装置の性能が非常に高いために不安定な挙動が滅多に起きず、したがって、訓練を積んだとしても改善するのが難しいのであれば、免許のような規制方法を用いることも、あまり有用ではないといえるだろう。つまり、使用者に働きかける従来の法制度はいずれもうまく機能しそうにないのである。」というものである。

一方で、製造者の側に規制を追加し、あるいは事故の責任を単純に負わせるという解決にも問題があるとの指摘もあった。この指摘は、次のような理解を前提としている。すなわち、「そもそも確率的な AI の挙動を予め完全に制御することは困難であることに加え、人と高度な自律的機械とが協調動作した場合に、具体的にどのような影響がなぜ生じるのか、適切な対応となるインターフェイスデザインとは何かといった問題の多くは依然として未解決のままである<sup>16</sup>。つまり、問題解決のための規制を具体化することはそもそも難しいし、また、科学的知見の蓄積によって、ある時点での有望な解決手法が実は有害な解決手法であることが明らかになるような事態も想像されるのである。さらに、このような不確実な状況で、事故の責任を全て製造者側が負担するべきであるとしてしまうと、過大な責任を恐れてイノベーションを行おうという事業者はいなくなってしまうかもしれない。」というものである。

ここでの問題の本質は、従来の「規制・制裁・責任」制度が、機械やシステムから生じるリスクを統制する上で、望ましい判断や行為を事前に明確にし、実施できるという前提に立っていることにある。例えば、製造物に関する詳細な規制や認証制度は、その製造物の望ましい状態とは何かについての知識が存在することが前提となる。

本検討会においては、この点について、人と自律的な機械との協調動作の例のように、一定の確率で望ましくない事象が不可避免的に生じる、あるいは、そもそもシステムの構成要素（ここでは人と自律的な機械のこと）の協調動作によってどのような影響が生じるのかが事前に判断できないような状況においては、従来の法制度はうまく機能しない可能性が高いとの指摘があった。すなわち、過去の報告書でも指摘したとおり、このような状況下では、望ましくない結果が生じた場合にも、そもそもその法的責任の所在を特定することは容易ではなく、また、誰か特定の主

<sup>14</sup> 河原純一郎・横澤一彦『注意 選択と統合』（勁草書房 2015年）272-275頁参照。

<sup>15</sup> See Madeleine Clare Elish, Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction, 5 Engaging Science, Technology and Society, 40 (2019).

<sup>16</sup> See e.g. David Woods & Sidney Dekker, Anticipating the Effects of Technological Change: A New Era of Dynamics for Human Factors, 1-3 Theoretical Issues in Ergonomics Science 272 (2000)

体に制裁を加えることが、今後の事故の予防効果を発揮するともいえないと考えられる<sup>17</sup>との指摘もあった。さらに、Society 5.0 が活用しようとする、サイバー空間とフィジカル空間を融合するシステムである CPS<sup>18</sup>のような動的で複雑なシステムにおいては、例に挙げた、人と自律的機械との協調動作に加えて、人同士、さらには自律的な機械同士が関与する、極めて複雑な相互作用によってその機能が実現されることになる上、これらの構成要素は、自由に接続され、あるいは分離されることで、新たな機能が次々と追加されていくことが予定されているから、従来の法制度のままで、システムが生じるリスクを適切に管理し、イノベーションの果実を享受することは、益々難しくなるとの指摘もあった。

アジャイル・ガバナンスは、このような問題状況において、人々がガバナンスの主体として、自律分散的に、しかし、他のガバナンスの主体とも協調しながら、Society 5.0 の CPS が生じるリスクに迅速に対応することで、リスク管理とイノベーションの両立を図るべく提唱された仕組みである。この点について、既存の法制度は、このアジャイル・ガバナンスを実施するという観点からは大きな障害となりつつあるとの指摘もあった。具体的には、例えば、一見して問題があるとされた人の判断や行為に民事責任や刑事責任が成立するとした上で、制度的・法的に改善措置を求めず、責任追及だけがされてしまえば、問題のあるシステム自体の改善を遅らせたり、あるいは、科学技術の急速な発展に伴って不適切な、又は時代遅れとなった規制に縛られて各主体が迅速に必要な対応を取ることを難しくしたりする可能性がある旨の指摘があった。

この指摘を踏まえれば、アジャイル・ガバナンスの社会実装を進め、リスク管理とイノベーションを両立できるガバナンスシステムを具現化するためには、アジャイル・ガバナンスに適合的な法制度の実現に向けて、必要に応じて、「規制・制裁・責任」を一体的に改革し、人々の判断や行為に新たな方向性を与える必要が存在するのである。つまり、人々によるアジャイル・ガバナンスの実践に整合的なインセンティブを与える法制度こそが必要なのである。

### 1.2.3 アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブ

それでは、どのような法制度が、アジャイル・ガバナンスの実践に向けたインセンティブという観点から整合的であるといえるのだろうか。前記 1.1 で記載したとおり、アジャイル・ガバナンスのもとにおいては、ガバナンス主体となる人々の「自律分散」と「協調」、すなわち、CPS の各ステークホルダーが、①自ら主体的かつ誠実に「環境・リスク分析」「ゴール設定」「システムデザイン」「運用」「評価」「改善」というアジャイル・ガバナンスのサイクルを実施すること、及び、②他のステークホルダーと相互に協調することが求められる。このような「自律分散」及び「協調」による集団的学習を基礎とするガバナンスモデルであるアジャイル・ガバナンスを実現

---

<sup>17</sup> Ver.1 報告書 24 頁。また、同報告書において、具体例として、アルゴリズムによる談合の例を挙げた。すなわち、「各々が独立して収益の最大化を目指すアルゴリズムが複数同時に市場に参加することで、アルゴリズム設計者が予期しなかった「談合」状態（複数の完全に自立したアルゴリズムが相互の行動に反応し、単独で動作していたら付けるはずの価格より高い商品価格を設定すること）が生じ、消費者に不利益が及び得るという研究結果がある (<https://voxeu.org/article/artificial-intelligence-algorithmic-pricing-and-collusion>)。このような場合、どのアルゴリズムの設計者に「過失」があったかを判断することは困難であるし、もともと予測困難なアルゴリズムに関して過失責任を問うたところで、システムの設計者は今後どのような注意を払えばよいのかも明らかにならない。」このような事例は、システムの複雑化に伴いますます増加していくものと考えられる。

<sup>18</sup> CPS の意義・特徴等については、Ver.2 報告書 16 頁以下参照。例えば、街中のセンサー等から気象情報、交通情報その他のリアルタイムの情報が収集・解析されながら、災害が生じた際には、それらの解析結果等が災害支援システム・公共交通システム・自動運転システムなどに活用され、人々の安全等を確保する仕組みなどが考えられる。

するためには、ガバナンスの主体となる人（自然人・法人の双方を含む）が、ある特定の法制度の下において、どのように行動するのかという検討が不可欠である。言い換えれば、法制度がガバナンス主体の「自律分散」及び「協調」による集団的学習に向けて適切にインセンティブ設計なされているかどうかという検討が必要となる。本検討会においては、このような視点から、制裁制度や損害賠償責任制度は、人が自主的に最適なガバナンスを設計・実施することに向けて適切なインセンティブを与えるものとするべきとの指摘があった。

具体的には、まず、アジャイル・ガバナンスのサイクルを実施する過程において、何らかの事故・問題等が生じた場合においても、アジャイル・ガバナンスを誠実に実施していたか否かと関連付けて、制裁の賦課や損害賠償責任の範囲を決定することで、アジャイル・ガバナンスの実施に向けたインセンティブを付与することが考えられる。すなわち、アジャイル・ガバナンスを誠実に実施している主体にとって、①自ら主体的かつ誠実に「環境・リスク分析」「ゴール設定」「システムデザイン」「運用」「評価」「改善」というアジャイル・ガバナンスのサイクルを実施していたことが十分に評価されず、また、②他のステークホルダーと相互に協調するために、真摯な情報開示を行った方が結果的に不利に働いてしまう（自らに不利益に情報を隠蔽することが最適な戦略ということがありうる）、という状況では、各ステークホルダーがアジャイル・ガバナンスを実践するために十分にインセンティブ付けされるとはいえないため、この点に配慮した刑事制裁及び民事責任制度を設計するべきとの指摘もあった。

また、反対に、アジャイル・ガバナンスを誠実に実施しない主体（意図的に事故・問題等を生じさせる主体を含む）に対しては、③実効的な制裁を科すことによって、各ステークホルダーがアジャイル・ガバナンスを実践するための十分なインセンティブを与える必要がある。

これらに加えて、既に過去の報告書でも指摘したように、④既存の、あるいは将来の法規制について、技術の進展と共にその内容をアジャイルにアップデートし、あるいは不必要となったものを廃止するような、規制体系の整備も重要な意味を持っているとの指摘もあった。

すなわち、アジャイル・ガバナンスの実践を促進するインセンティブの設計という観点からは、①ガバナンス主体が自ら主体的かつ誠実にアジャイル・ガバナンスのサイクルを実施していたか否かを正面から考慮し、②真摯な情報開示を行ったうえで、他のステークホルダーと相互に協調した方が有利に働くような、③実効的な責任・制裁制度が必要となる。これらの政策と、過去の報告書でも提案していた④アジャイルな規制のあり方とが相乗効果を起こすことにより、アジャイル・ガバナンスを社会実装するためのインセンティブが法制度一体として与えられることになると考えられるのである。

本報告書は、第3章以下において、これらの制度の具体的な内実について踏み込んだ検討を加え、「規制・責任・制裁の一体的改革」の1つの方向性を示している。

もともと、これらの新たな制裁・責任制度は、既存の制度を全て置き換えるものではなく、ましてや、従来の法制度の基盤的な法原理である「法の支配」を掘り崩すようなものであってはならない。この点を明確にするために、第2章において、従来の法制度の基盤的な法原理である「法の支配」と「規制・責任・制裁の一体的改革」との関係性についても検討している。

本報告書が例示する「規制・責任・制裁の一体的改革」は、従来の法制度を根本から破壊するものというよりは、むしろ、Society5.0の生み出す複雑かつ動的な状況において、伝統的な制裁・責任制度が適切に機能せず、「法の支配」の理念の実現が却って困難になる場面を補完し、統治の目標である人々の幸福追求権の保障を確実なものとするために求められるものであることを、予め述べておきたい。

## 第2章 アジャイル・ガバナンスと法の支配

「規制・制裁・責任の一体的改革」によってアジャイル・ガバナンスを実現するとしても、それは依然として我が国の基盤的な法原理である「法の支配」を実現するものでなければならない。そうでなければ、ここで論じる改革は、既存の法制度を根本から崩壊させ、Society 5.0の理念の一つである「人間中心の社会」をも危うくしてしまうだろう。改革の対象となる「規制・制裁・責任」は、ガバナンスシステムの重要な構成要素であると共に、そのありようを規定する基盤的な法原理である法の支配に服すべき基本的な法制度であることを考慮し、本章においては、「規制・制裁・責任の一体的改革」とそれによって実現されることになるアジャイル・ガバナンスとが、法の支配とどのような関係に立つのかについての検討を行う。本章の結論を先に示せば、アジャイル・ガバナンスは法の支配の理念を蔑ろにするようなものではなく、むしろ、Society 5.0という新たな事態に即して「法の支配」の理念を引き続き維持するための新たな統治システムであり、それを促進するべく再構築される「規制・制裁・責任」といった基本的法制度も、引き続き法の支配の理念の下に存在する。

法学の長い知的伝統に裏打ちされ、重厚な議論の存在する法の支配という基盤的原理についての詳細で踏み込んだ考察を行うことは、元より本報告書の目的とするところではなく、また可能なことでもない。ここでの検討の趣旨はあくまで、法の支配についての本報告書の基本的な理解を示し、本報告書が例示する「規制・制裁・責任の一体的改革」が、法の支配の適切な理解に基づくものであり、したがって既存の法原理を根本から破壊し、自由で開かれた民主主義社会に危機をもたらすようなものではなく、むしろ現行法制度の理念の延長線上において、Society 5.0がもたらす社会の変化に対応するためのものであることを明確にすることにある。

### 2.1 ガバナンスシステムの基盤原理としての法の支配

法の支配という概念は多様な理解に開かれており、しばしば激しい論争の対象となってきた。しかし、法の支配の一般的な共通理解は、この概念と対置される「人の支配」や「力の支配」との比較を通じて、ある程度描き出すことができるように思われる。

まず、法の支配と対置される人の支配とは、恣意的・濫用的な権力行使を通じた統治のことを指す。この人の支配と比較されるとき、法の支配は、しばしば君主に表象される統治者をも法の下に置くことによって、統治作用を合理的で一貫したものとしようという理念として理解されるだろう。また、力の支配とは、様々な意味での実力によって人々を服従させる統治を意味する。これと対照するとき、法の支配とは、力ではなく「理」（ことわり）を通じて政治的権力を統べようという理念として理解することができる。これらをまとめると、法の支配とは、「理」に基づいた法による一貫した統治のことを一般に指すといえるだろう<sup>19</sup>。

したがって、この「理」に基づいた法による一貫した統治を実現するという意味での法の支配の理念こそが、本報告書の例示する「規制・制裁・責任の一体的改革」においても貫かれるべき、ガバナンスシステムの基盤原理であるということが出来る。

<sup>19</sup> 田中成明『法の支配と実践理性の制度化』（有斐閣 2018年）17-19頁参照。

## 2.2 法の支配から「法」の支配へ

2.1 で述べた法の支配の理念を Society 5.0 で実現するためには、その適用範囲をこれまでよりも拡張する必要があると考えられる。というのも、Society 5.0 においては、法の支配が従来統制する対象として主に念頭に置いていた、政府によって行使される政治的権力のみではなく、様々な主体が開発・供給（運用・利用等も含み、以下単に「開発・供給」という。）する CPS を通じて人々に及ぼす技術的影響力にも法の支配の理念を及ぼさなければならないと考えられるからである<sup>20</sup>。

例えば、自動運転システムや自律飛行ドローンシステム、あるいはそれらと連携されたサービスロボットシステムなどが社会実装され、広範に展開されるとすると、それらの機能は、人々の日々の生活のありようやその質に避け難く影響を与えることになる。過去の報告書でも指摘したように、Society 5.0 においては、それ以前の社会と異なり、人々がサイバー空間と常時接続された物理空間に存在するために、技術的な影響力から逃れることが、それ以前の社会に比して難しくなることも予想される。したがって、これらの CPS を開発・供給する公的又は私的主体が恣意的に、あるいは、経済的・社会的・技術的な優位性を背景に、人々に不利益を与えるようなシステムの挙動を、自己の政治的・経済的な動機に基づいて一方的に押し付けることが可能であるとすると、Society 5.0 が目指す人間中心の社会の実現は困難となるといえるだろう。また、CPS においては、しばしば公私のシステムが相互協調しながら一つの大きなシステムとして機能目的を実現するという事態も生じうる。そのため、公法領域と私法領域を横断するような基盤的原理として機能しうる「法の支配」の理念が、技術的影響力の統制という観点から益々重要な意味を持つことになると考えられるのである。

従来のガバナンスシステムにおいては、社会内における「人の支配」あるいは「力の支配」を防いで法の支配の理念を実現するために、それ自身が法の下に置かれた政府が、各種規制権限等を行って、あるいは、刑事制裁制度等を発動することを通じて、人々や企業などの社会の構成員による望ましくない振舞いを抑止するよう努めてきたといえる。しかし、これまでの報告書を通じて明らかにしてきたように、また、1.2.2 において改めて示したように、政府による一方的なルール・メイキングを通じた問題の解決は、Society 5.0 では困難になることが予想される。

そして、このような困難を乗り越えるための方策こそが、政府のみならず、企業や市民も統治の主体としてガバナンスシステムに参画し、迅速かつ継続的な努力によって技術的影響力を合理的かつ民主的に統治しようという、アジャイル・ガバナンスという統治実践であるといえることができる。すなわち、過去の報告書でも示したように、アジャイル・ガバナンスにおいては、様々な主体が統治の主体として、CPS の挙動の統制に積極的に参画することになるのである。

もっとも、このように様々な主体が統治の主体として、いわば直接的に統治作用を担うことになることになると、法の支配の理念もまた、これらの主体に直接的に関係するものとして、再定位されることになる。つまり、従来政治的権力の統制を念頭に置いていた法の支配の理念は、アジャイル・ガバナンスの実践を通じて、Society 5.0 におけるガバナンスの主体となる企業や市民、特に CPS の開発・供給を通じて大きな技術的影響力を行って、企業へと、拡張的に適用されることになる。その結果として、法の支配における法の意義も、従来念頭に置かれてきた憲法・法律・政令・規則などに代表されるハードローだけではなく、CPS の統制に関係する全ての

<sup>20</sup> アーキテクチャによる影響力の拡大については、Ver.1 報告書 14 頁以下参照。

<法>へと、すなわち、標準・ガイドライン・申し合わせといったソフトロー、さらにはアルゴリズムや各種コードなどへと拡張されることになると考えられるのである。

つまり、本報告書が例示する「規制・制裁・責任の一体的改革」は、CPSの技術的影響力を「理」に適うように統べることで、自由で開かれた民主主義社会を維持し、人々の幸福追求権の保障を確かなものとするべく、法の支配を<法>の支配へとアップデートすることを意味するのである<sup>21</sup>。

## 2.3 アジャイル・ガバナンスと適正手続原則

### 2.3.1 Society 5.0における適正手続原則の具体化

CPSの技術的影響力を<法>の支配の下に置くという観点から、アジャイル・ガバナンスという統治実践を理解する場合、適正手続原則 due process of law（憲法第31条）との関係が特に重要となると考えられる。適正手続原則とは、英米法のような司法が法創造を担う統治システムにおいて、法の支配の理念を実現するために発展してきた、公正な裁判手続の保障を原型とする法原理であると考えられる。このような統治システムにおける裁判における判決は、法廷における当事者の主張・立証活動の応酬に基づいて導かれることから、司法による法創造過程を通じて得られた法が十分に理由づけられたものとなるためには、当事者に適正な裁判手続を保障することが必須であると考えられてきたと考えられる。

憲法第31条は、憲法の基本原理である「個人の尊重」（憲法第13条）及び法の支配を基礎として、全ての人に対して適正手続の保障を受ける権利を付与するものであり、手続の法定と適正だけではなくて、民主主義もその根拠となる罪刑法定主義、すなわち刑事実体法の法定と適正も要求しているものであり<sup>22</sup>、憲法第33条以下に定める刑事手続に関する諸権利の総則的規定であるとされている。そして、その趣旨は、国家が刑罰権を行使するためには、あらかじめ適正な刑罰および適正な手続を法律で定めることを必要とし、各人を公正に配慮することで、恣意的な刑罰権の行使を排除し、もって各人の権利・自由を確実に保障することにあるとされている。また、行政手続の適正について、学説の多数は憲法第31条の適用又は準用を認めており、最高裁判例も「行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に憲法第31条による保障の枠外にあると判断することは相当ではないが、同条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、行政処分の手続に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解すべきである」との判示に続き、「上記の法理は、行政処分による権利利益の制限の場合に限られるものではなく、広く行政手続における憲法第31条の保障に関するものであって、その趣旨は、上記暫定使用の権原の発生を定めた上記各規定と憲法第31条の保障との関係においても、妥当するものと解すべきである」<sup>23</sup>としており、憲法第31条の適用又は準用の可能性を承認していると考えられる。本報告書の検討の過程では、現在ではその適用範囲は刑事司法の領域を超えて行政活動一般に及ぶと考えるべきか否かも議論されたところである。<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Ver.2 報告書 73 頁コラム「法の支配の将来像」参照。

<sup>22</sup> 第187回国会法務委員会第6号（平成26年10月31日（金曜日））階委員質問に対する上川法務大臣答弁

<sup>23</sup> 最高裁平成15年11月27日判決（民集第57巻10号1665頁）

<sup>24</sup> 長谷部恭男編『注釈 日本国憲法(3)』（有斐閣 2020年）150-294頁（土井真一執筆部分）参照。

この適正手続原則を CPS の技術的影響力との関係で考えると、**技術的影響力を迅速かつ民主的に統制するための手法であるアジャイル・ガバナンスを適切に実践していくことが、〈法〉の支配の実現に向けて適正手続を具現化し、履行することと概ね重なり合うことができる**と思われる。

すなわち、アジャイル・ガバナンスは、①イノベーションのもたらしうる便益と費用とを、外部環境及びその変化に基づいて分析し、②技術的影響力の統制によって達成しようとする目的を明確化し、③目的達成のために必要なシステムをデザインし、④実際にシステムを運用し、⑤運用から得られるフィードバックに基づいて、システムの妥当性と外的環境とを再評価し、⑥目的の変更も視野に入れつつシステムを再設計するという、技術的影響力に対する動的な統治を、必要に応じて関係するステークホルダーと共に実践し、CPS の挙動を統制する各種の〈法〉を迅速かつ適切にアップデートし続けることで、人々の幸福追求権を保障するという統治の目標を達成しようとするものである。

これは正に、アジャイル・ガバナンスの実践が、技術的影響力を「理」に適った一より具体的には、迅速かつ適切な費用便益分析を通じてイノベーションが現に人々の利益を最大化するような一〈法〉によって統治するという、〈法〉の支配の実現に向けられた手続であることを意味しているといえる。

また、アジャイル・ガバナンスにおいて、技術的影響力を統治するための「理」に基づいた〈法〉が、関連するステークホルダーとの適切な情報共有・意見交換を通じて、集団的に発見・創造されていく点も〈法〉の支配との関係では重要な意味を持っている。我が国の適正手続原則は、民主主義的な規範形成を重視していると指摘されている<sup>25</sup>ところ、アジャイル・ガバナンスにおいては、関係するステークホルダーとの十分な情報共有に基づいて、技術的影響力を統制する適切な〈法〉のあり方が多層的な熟議によって実現されていくこと—マルチレイヤーによるマルチステークホルダーアプローチが想定されているからである。

このように、アジャイル・ガバナンスは、Society 5.0 において法の支配の理念を実現するために必要とされる適正手続原則の具体化であるといえることができる。もっとも、技術的影響力を統制する適正な〈法〉とは何か、あるいは、それを発見・創造するための適正な手続とは何か、という問いは、予め「正解」の存在するものではなく、むしろ既存のガバナンスシステムを前提としつつ、アジャイル・ガバナンスの実践を通じて発見・創造されていく性質のものである<sup>26</sup>。

もちろん、上にも示したように、アジャイル・ガバナンスの基本的な構成要素を一応列挙することはできる。しかし、政治的権力や技術的影響力が適正に統制されているといえるか否かは、結局のところこれらの力が現に人々の幸福追求権の保障という、統治の目標に向けて行使されているか否かによって決まるところであり、これらの力が働く環境の変化に応じて、適宜そのあるべき具体的な統制のありようも変化していくといわざるを得ない。

そのため、これまでの報告書でも強調されてきたように、人々の幸福という統治の目標の実現に向けて、様々な統治主体自らがイノベーションの便益と費用を適切に分析して目標とその達成手法とを設定し、技術的影響力を統制するための「理」に基づく〈法〉を与え、その実践によって得られた結果に基づいて、必要であれば新たな「理」に基づいて技術的影響力を統治するべく〈法〉を継続的に改良していくこと、しかも必要な範囲で関連するステークホルダーと情報共

<sup>25</sup> 憲法第 31 条が「法律の定める手続」としていることの意義については、長谷部・前掲注 24、155-158 頁及び 228-229 頁参照。

<sup>26</sup> この意味で、アジャイル・ガバナンスはいわゆる「ノイラートの船」のような性質を帯びている。

有・意見交換を行いながらこの過程を実践していくことこそが、適正手続原則の具体化という観点から、決定的に重要な意味を持っているのである。

### 2.3.2 マルチステークホルダーアプローチと司法的救済

日々生起する問題への迅速な対応を実現するためには、CPSの挙動を統制する〈法〉の形成の全てについて、法律のようなハードローと同様のレベルの情報共有や熟議を求めることは現実的ではないし、適切でもない。

むしろ、それぞれの〈法〉によって統制されるCPSの挙動の影響範囲に応じて、必要なステークホルダーが適切に画定され、議論の密度や粒度も問題の性質に応じて定められるべきである。この意味で、様々な主体によるアジャイル・ガバナンスが、異なるレベルの層において相互に影響関係を及ぼしながら動的に展開していくように（ガバナンス・オブ・ガバナンス）、〈法〉の支配を実現するための適正手続原則における熟議も、多層的で多様なものとなるだろう<sup>27</sup>。

ただし、このステークホルダーの画定自体が困難な問題であり、かつ、アジャイル・ガバナンスの民主主義的な正統性に直接関わる問題であることからすれば、本来ガバナンスに参加し、意見を表明・交換する機会を不当に奪われたと考える主体において、改めて将来的に手続に参加していくことを主張する権利は保障されるべきであると思われる。ちょうど刑事司法において、手続の適正さを争う主体が訴訟においてその旨を主張し、適正な手続を形成するためのプロセスを「駆動」すなわちプロセスを開始し進めることができる<sup>28</sup>のと同様に、Society 5.0においても、適正手続保障を求める権利には、引き続き実質化が図られなければならないのである。

逆にいえば、このような権利が各主体に保障されており、生じた問題について事後的に司法的救済が与えられ、〈法〉の正当性や正統性が維持されるからこそ、アジャイル・ガバナンスによって技術的影響力の統制を試みる主体は、ひとまず自身が適切と考える範囲でステークホルダーを確定し、迅速に統治実践を進めていくことが許されるのである。

#### コラム（G7における閣僚宣言とタスクフォース）

2023年4月29日及び30日に開催されたG7群馬高崎デジタル・技術大臣会合において、「経済社会のイノベーションと新興技術の推進」というテーマを含む6つのテーマについて議論がなされ、同会合の成果として、「G7デジタル・技術閣僚宣言」が採択された。同宣言の項目34及び35において、新興技術のガバナンスに関し、法の支配、適正手続、民主主義、人権尊重、イノベーションの機会の活用が重要であり、これらを実現するため、アジャイル、分散型、かつ、マルチステークホルダーによるガバナンスが必要であることについて合意がなされた<sup>29</sup>。

上記宣言は、G7各国の専門家や産業界の代表者で組織されたタスクフォースによる提言を踏まえて合意されたものであり、閣僚宣言項目34においては、かかる提言を踏まえた、共通のアプローチの必要性について合意がなされた。

<sup>27</sup> 相互作用する多層的な熟議に基づく適正手続の動的な形成を通じて、科学技術と共進化する法のあり方を構想する見解として、稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護-熟議による適正手続の実現を目指して』（弘文堂2017年）313-316頁及び339-343頁参照。

<sup>28</sup> 適正手続請求権について、長谷部・前掲注24、163頁及び稲谷・前掲注27、317-320頁参照。

<sup>29</sup> <https://www.meti.go.jp/press/2023/04/20230430001/20230430001.html>

### 第3章 既存の規制・制裁・責任制度を評価・見直す際の視点—アジャイル・ガバナンス実践のインセンティブという観点から

第2章において述べたとおり、アジャイル・ガバナンスはCPSの技術的影響力を〈法〉の支配の下に置くための統治実践であり、Society 5.0における適正手続原則の重要な具体化であるといえる。

それでは、本報告書が例示する「規制・制裁・責任の一体的改革」は、具体的にはどのような形で〈法〉の支配や適正手続原則、さらにはアジャイル・ガバナンスと整合的に行われるのだろうか。

第1章において、アジャイル・ガバナンスの実践に向けた効果的なインセンティブ設計という観点から、アジャイル・ガバナンスの下において、規制・制裁・責任制度のあるべき姿の一例について検討をする必要があることを述べた。

本章では、どのような視点から規制・制裁・責任制度のあるべき姿の一例を検討する必要があるのか、整理を行う。以下において挙げる視点については、本検討会において、必ずしもSociety5.0が想定する社会を前提としなくても、既存の規制・制裁・責任制度が抱える課題としてこれまでも議論されてきたものも含まれるが、本章で整理する視点は、Society5.0が想定する社会において、より一層深刻な問題として現れるものと考えられるとの指摘もあった。

アジャイル・ガバナンスのもとでは、何らかの事故・問題等が生じた場合には、まずはガバナンスの各主体が（他のステークホルダーと連携のうえ）、自ら主体的に問題等の解消に取り組むことが求められる。規制・制裁・責任制度も、それらの取組みを適切にインセンティブづける仕組みになっているかどうかという観点からの検討が必要となる。このインセンティブについては、望ましい行為を促進するという観点と望ましくない行為を回避させるという双方の観点が考えられる<sup>30</sup>。

#### 3.1 望ましい行為の促進

まず、制度全体として、企業等のガバナンス主体の自主的な改善を促すインセンティブを与えるものとなっているかどうか、という視点が挙げられる。制裁等の発動の有無や程度が、問題が発生した後に自主的な改善に取り組んだか否かと無関係に決まる場合には、少なくとも当該制裁等との関係では、ガバナンス主体にとって自主的な改善を行う理由はない。ガバナンス主体の自主的な改善を促すための仕組みとしては、自主的な改善等を取ったことに対して、何らかの経済的・社会的利益を付与する仕組みなどが考えられる。また、自主的な改善等を取ったことに対して何らかの経済的・社会的利益が付与されることがガバナンス主体にとって事前に明らかとなっている必要があり、制裁の発動・程度の判断に当たり、自主的な改善等がプラスに評価される旨の指針等の公表を行うことも考えられる。

コラム（自発的な適正申告を促すための国税庁における取組み）<sup>31</sup>

<sup>30</sup> 心理学上は、前者（望ましい行為の促進）について、正の強化（報酬刺激の付与）及び負の強化（嫌悪刺激の除去）という方法があり、後者（望ましくない行為の回避）について、正の罰（嫌悪刺激の付与）又は負の罰（報酬刺激の除去）という方法があるものとされる。

<sup>31</sup> <https://www.nta.go.jp/taxes/tetsuzuki/shinsei/shinkoku/hojin/sanko/cg.htm> 参照。

国税庁においては、企業が自主的に税務に関するコーポレートガバナンスを充実させていくことを促進するとともに、効果的・効率的な調査事務運営を推進するため、「税務に関するコーポレートガバナンスの充実に向けた取組の事務実施要領」を制定している。当該実施要領では、税務に関するコーポレートガバナンスの確認項目の評価ポイントが示されており、また、国税庁のウェブサイトにおいて、税務に関するコーポレートガバナンスの状況が「良好」と判定される場合には、リスク・ベースアプローチの下、調査時期の延長等の利益を受けられる可能性があることが示されている。このような取り組みも、企業が望ましい体制整備等を行ったことに対して一定の利益が付与されることを政府が公表することを通じて、企業の自主的な取組を促す例といえる。

### 3.2 望ましくない行為の回避

ガバナンスの各主体が自主的な改善等を行わない場合や、悪意のある主体が問題を生じさせている場合などには、政府等の他のガバナンスの主体が、制裁を科したり、(強制力をもって)問題を是正したりする必要がある。

このような場面において、制裁・責任制度が適切に機能しているかについても検討が必要となる。かかる検討にあたっては、例えば以下のような視点から検討することが考えられる。

#### 3.2.1 制度上の問題

まず、制裁等の内容を規定している制度自体が、不適切な行為を回避させるに足る程度の制裁等を課すことのできるものとなっているか、という点が挙げられる。例えば、我が国の罰金や課徴金制度については、比較的低額にとどまっており、抑止のためのディスインセンティブの手段としての効果が弱いとの指摘もあった<sup>32</sup>。また、かかる検討にあたっては、制度の効果として、レピュテーションリスクに過度に依存していないかという視点も重要となるとの指摘もあった。

レピュテーションリスクについては、①市場における情報の非対称性が大きい場合や開き直る悪質な事業者等一定の場合にはそもそもレピュテーションリスクに基づく抑止効果自体が期待できない場合もあること、②報道のされ方などによってもレピュテーションに与える効果は全く異なり、抑止のためのディスインセンティブという観点からのコントロールが困難であること、他方で、③公表の時期、方法等をコントロールすることで、レピュテーションに与える影響をある程度コントロールすることも可能であること、などといった特徴があり、本検討会においては、抑止のためのディスインセンティブという観点からは問題も大きいとの指摘もあった。

<sup>32</sup> 例えば、産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会外国公務員贈賄に関するワーキンググループにおいて、外国公務員贈賄罪に対する制裁に関し、「法人に対する罰金額(の上限額)は、①日本の他の経済犯罪(例えば営業秘密侵害罪)に対する刑事罰と比べても、また、②他国の罰金額と比べても、低額にとどまっている」とのOECD勧告を踏まえ、法人に対する制裁のあり方等について議論がなされていた。かかる議論を踏まえ、令和5年6月に不正競争防止法等の一部を改正する法律が成立し、同法により、不正競争防止法における法人に対する罰金額の上限額が3億円から10億円に引き上げられた。もっとも、本報告書に至る検討会において効果的な企業犯罪対応制度を備えているという指摘のあったアメリカ合衆国においては、18 U.S. Code § 3571 (d)において、罰金額の上限につき、企業が犯罪から得た利得額または犯罪によって与えた損失額の2倍を限度とすると定められており、実際に、日本円にして数百億円の金銭的制裁が科されることも少なくない。また、上記のOECD勧告においては、「贈賄額や取得した不法利益相当のより高い罰金を科することができる他の根拠を提供すること」についても言及があったところである。

### 3.2.2 運用上の問題

続いて、本検討会においては、以下のような運用上の問題に関する指摘もあった。

まず、制度上は効果的な制裁等を課すことはできることとなっていたとしても、制度の運用上の問題として、適時・適切に法執行が行えているか、という点も問題となる。とくに、適時性に関し、変化の早いデジタルサービス等により問題が生じている場合に、制裁等の発動の要否・程度の判断に長期間を要しては、制裁等が発動されるまでの間に、不可逆的な弊害が生じる可能性もある。

また、想定される事故や問題等に対応するために必要な人的リソースが確保されているか、という点も重要となる。ここには、国境を越えて制裁等の発動を検討するにあたり、外国当局等との連携が求められる場合も含まれる。そして、このような人的リソース全てを、制裁等を行う組織の内部で確保する必要は無く、組織内で十分に確保できない場合には、外部に存在する知識・情報を活用する仕組みが整えられているか、という視点も重要となる。

加えて、執行される法の内容を合理化するという観点から、規制内容や賠償責任、制裁の根拠や範囲、内容について疑義があるような場合、司法の場において当事者が公平に討議できる場を用意するという点も重要である。司法における討議は、曖昧な法をより明確に理由づけることで、執行される法をより合理的なものとする。このような司法の機能は、行政は誤ってはならないという前提のもと、行政処分が事後に司法手続の場で争われないようにするという運用が行われては期待できないものであり、より良いガバナンスという観点からも行政の「無謬性神話」<sup>33</sup>からの脱却が必要となるのである。

#### コラム（知的財産分野における行政と司法の関係）

特許分野において、行政処分（拒絶査定不服審判・無効審判・訂正審判）に対しては、行政処分取消訴訟（審決取消訴訟）が頻繁に提起されており、司法の場における討議が積極的に利用されているといえる。また、裁判所が行政処分を取消した場合には、特許査定の審査基準が改定されるなど、司法の場における討議の結果を迅速にルールに反映させるというサイクルが回されている。審決取消訴訟のうち、無効審判に対する審決取消訴訟の相手方は、特許庁長官ではなく原告・被告ともに私人となる。このような仕組みにより、行政処分の適否の判断に際して、私人の保有する情報を活用することが可能になるといえる。実際にも、統計によれば、2021年の無効審判等に係る審決取消率は38%とされており、司法の場における討議やそれを通じた法の合理化が有効に機能していることがうかがわれる。

そして、本検討会においては、上記の司法による法内容の合理化機能を実現するためには、司法の側にも、必要なキャパシティやアクセシビリティが備わっていることが必要となり、司法へのアクセスが十分に確保されていない場合には、司法手続の費用を理由として、当事者が司法の場における討議を諦めることで、結果的に不正義を助長するおそれがあるとの指摘もあった。

#### コラム（裁判手続のIT化と Online Dispute Resolution）

<sup>33</sup> 行政の「無謬性神話」からの脱却の必要性については、行政改革推進会議アジャイル型政策形成・評価の在り方に関するワーキンググループ「アジャイル型政策形成・評価の在り方に関するワーキンググループ提言～行政の『無謬性神話』からの脱却に向けて～」(2022年5月31日)も参照。

[https://www.gyokaku.go.jp/singi/gskaigi/agilewg/img/220531\\_honbun.pdf](https://www.gyokaku.go.jp/singi/gskaigi/agilewg/img/220531_honbun.pdf)

民事裁判手続の IT 化に関しては、オンラインで訴状を提出できるようにすることや口頭弁論でウェブ会議の活用を認めることなどを盛り込んだ改正民事訴訟法が、2022 年 5 月に成立している。段階的に施行されるものとなっており、2025 年度中に全面施行されることが予定されている。

不確実な社会を前提とするアジャイル・ガバナンスにおいては、被害を受けたステークホルダーに対する救済手段の確保が従来以上に重要となる。そのため、ガバナンスの主体は、被害者に対する迅速かつ公正な救済の道確保すべく、司法的救済（裁判所）のみならず、サービス提供者による苦情処理、中立な第三者による裁判外紛争解決等の紛争解決手続へのアクセスを提供することが求められる。これらの紛争解決手続は、アクセス向上の観点から、オンラインの形で提供されることが望ましい（ODR: Online Dispute Resolution）<sup>34</sup>。

ODR は、国際的には、裁判手続と裁判外手続を区別せずに、紛争解決手続一般のオンライン化、デジタル化を指すものとして議論されているが、日本においては、ADR 手続（裁判外紛争手続）のオンライン化を指すものとして議論されることが一般的であり、裁判手続の IT 化とは区別して議論されている。このような意味における ODR に関して、法務省においても制度整備等を含む検討が進められており、2022 年 3 月には、「ODR の推進に関する基本方針～ODR を国民に身近なものとするためのアクション・プラン～」が策定されている。国際的には、ODR の実装により紛争解決費用の改善等一定の成果が上げられており、日本においても、制度の実証や実装が求められる。

さらに、民事・刑事・行政の各手続が、インセンティブ設計という観点から一体的・統合的に運用されているか、という観点も重要である。民事は民事、行政は行政、刑事は刑事という、事案と各エンフォースメントの一対一対応は、民と官の共同、民と官の役割の変化・相対化というアジャイル・ガバナンスの発想と不整合で、各手続において統合的なインセンティブ設計が実現しないおそれがある上、民間が主体となるエンフォースメントにより行政目的が達せられる、反対に、行政が主体となる民事的執行により行政目的が達せられる、というルートもより明示的に認識される必要があるとの指摘もあった。

---

<sup>34</sup> Ver.3 報告書 31 頁。

## 第4章「規制・制裁・責任の一体的改革」の目指すべき方向性

### 4.1 アジャイル・ガバナンスと「規制・責任・制裁」の一体的改革

前章では、「規制・制裁・責任の一体的改革」がアジャイル・ガバナンスと統合的に行われるためには、どのような視点から既存の規制・制裁・責任制度を検討する必要があるのかについて整理を行った。

本章では、アジャイル・ガバナンスと統合的な規制・制裁・責任制度の目指すべき方向性の一例について述べる。

この点を明確にするために、以下では、まず、「責任」という概念について検討を加えると共に、再検討された責任概念との関係で規制の役割を再定位し、「規制・制裁・責任の一体的改革」によってもたらされる新たな法システムと〈法〉の支配との関係を論じることとする。

#### 4.1.1 「責任」の多義性

「責任」は、多義的な概念であるが、有力な見解によれば、幾つかの下位概念に分類することができる<sup>35</sup>。第1に、「**関与責任**」と呼ばれる責任概念がある。これは例えば、ある人の保有する自動車が高速道路上で故障したために、渋滞を引き起こしたような場合に、渋滞という事象にその人が関与したという意味で問われる責任である。

この関与責任は、さらに出来事又は行為の生成原因となったという意味での「**生成責任**」と、一応の非難可能性を意味する「**有責責任**」とに分けることができる。先ほどの例でいえば、自動車の故障が自動車の製造過程で生じたミスによって生じた場合、自動車の所有者には渋滞に対する生成責任は存在するかもしれないが、非難されるべきとはいえ有責責任は存在しないと一般に理解されるだろう。端的にいえば、確かにその人の「せい」である事象が生成したかもしれないが、その人を非難することができない場合が存在するのである。

第2に、責任を負担としてとらえ、負担の「**分配・帰属**」と責任概念の理解を関係させる「**負担責任**」と呼ばれる責任概念がある。典型的な例は、民事法上の損害賠償責任であり、この場合には金銭的な賠償という負担を負うことが責任概念の中核的な意義を成している。

第3に、問責とそれに対する応答という関係性を責任概念の理解と関係させる「**応答責任**」がある。この応答責任は、当事者間でのコミュニケーションとして、ある行為に対する正当化理由を問われた者が、その理由を明らかにすることが重視されている点で、負担の分配・帰属先の決定に関わる負担責任とは性質が異なるとされている。例えば、上記の例で、渋滞の原因となった自動車を製造した会社に対して、所有者からなぜこのような欠陥が生じたのかと問われた企業が、欠陥の原因等を説明するとき、応答責任が問題となっている。端的にいえば、応答責任は、行為に「理」を与えようとする実践と深く関わる責任類型であるということができる。

#### 4.1.2 責任と非難可能性

従来の法制度との関係では、主として「責任」は、負担責任と有責責任とが結びつけられて理解されてきた。

既に見たように、ある事象の生成に関与したという責任（関与責任）と、その関与行為が非難に値するという責任（有責責任）とは別個の概念である。例えば、現行法制においても、ある行

<sup>35</sup> 瀧川裕英『責任の意味と制度 負担から応答へ』（勁草書房、2003年）26-46頁及び127-164頁参照。

為から発生した結果のうち、予見することができないものについては、一般に当該行為に有責責任を生じないと考えられている。それでは、どのような場合に非難としての有責責任が生じることになるのだろうか。この問題に完全に答えることは至難の業であるが、様々な力を「理」に適うように法によって統べるという〈法〉の支配の理念という観点から見ると、一定の視座が得られるように思われる。それは、人に重大な悪影響を及ぼすにもかかわらず、正当に理由づけられているとはいえない判断・行為に対して、非難が向けられるというものである。

有責責任の判断において、予見可能性が重要な役割を果たしてきたのも、注意深く判断・行動すれば望ましくない事象の回避を期待できると考えられる事案において、そのような事象を発生させた、その者の「不注意」という判断・行為には、正当な理由づけがなされていないからであろう。つまり、有責性と判断・行為に対する正当な理由づけとの間には密接な関係が存在するといえるのである。

なお、判断・行為に対する理由づけの正当性は、社会的に構成されていると考えられる。例えば、ある行為からある結果が生じることが予見できたか否かという判断や、結果を回避するために適切な措置を講じていたか否かという行為に対する評価は、社会構造や科学技術のレベルなどの事情に大きく左右される。

#### 4.1.3 アジャイル・ガバナンスと責任実践—応答責任を中心とした責任実践の再構築

このような責任概念の構造に鑑みた場合、CPSが活用される Society 5.0における有責責任の判断や、それに基づいて科されることになる各種の制裁の運用については、従来とは異なる配慮が必要であると考えられる。

というのも、ある程度単純な構造の社会において、人々が比較的独立した状況で、単純な機器を用いて行為するような場合には、一人一人が十分に注意深く振る舞うことによって、望ましくない事象の回避を期待することができた。つまり、十分に注意深い行為については正当な理由づけがなされていると、一応考えることができた。

しかし、Society 5.0において出現することになる CPSにおいては、社会システムの動態性や複雑性が増加し、かつ、人々の行為や複雑な機器が相互作用しながら社会システムの機能が実現されるため、一人一人が十分に注意深く振る舞ったとしてもなお、望ましくない事象に関与する可能性を否定できない。また、そもそも、AIを搭載した自律的な機械については、確率的な挙動によって望ましくない事象がその性質上不可避免的に生じることにも留意が必要である。これらの理由により、Society 5.0においては、何が十分に注意深く振る舞った行為か、すなわち、何が正当に理由づけられた行為であるかを、予め明らかにすることはしばしば非常に困難になりうる。

その一方で、予め判断や行為に正当な理由を与えることが困難であるという理由のみに基づいて、有責責任の成立する範囲を過度に縮小させ、制裁の発動範囲を過度に狭めてしまうと、人々が自身の行為に対して正当な理由づけをしようという動機を失わせかねない。複雑な機器の安全性の実現には費用がかかることを考慮すると、過度に縮小された法的責任は安全性に配慮しない企業の製品が市場で優位に立つような、悪貨が良貨を駆逐する事態を出現させかねないといえる。その結果として、十分に配慮されることなく加害されてしまう可能性に対して人々が不安を覚えることで、CPSを活用しようという機運が削がれてしまうかもしれない。つまり、従来のように、人々の判断・行為が事前に正当に理由づけられていたか否かのみを有責責任の成立と結びつけたままにしておくと、技術的な影響力を含む様々な力を「理」に適うように〈法〉によって

統制することで人々の幸福追求権を保障しようとする<法>の支配の基盤が失われ、また、健全で責任あるイノベーションとその社会的受容とが阻害されてしまうのである。

反対に、複雑かつ動的な CPS に関与する主体の中で、事後的に見ると一見不合理に見える判断・行為を行なった者が存在した場合でも、後知恵に基づいてその者に有責責任を成立させ、制裁の対象としてしまうことにより、人々が制裁の対象となることを過度に恐れて萎縮したり、あるいは、構造的な問題に対処するための機会を逸したりする可能性も存在する<sup>36</sup>。このような事態も、やはり様々な力を「理」に適うように統制することで人々の幸福追求を保障しようとする<法>の支配の基盤が失われ、健全なイノベーションとその社会的受容を阻害するだろう。

したがって、「責任実践」一人々が日々行う、責任を問い、責任をとり、責任を負い、責任を果たし、責任を転嫁し、責任を否定し、責任の所在を明らかにするといった、責任に関する社会的実践の全て<sup>37</sup>—の根源的な基盤が、人々に重大な影響を与える様々な力に理由を与えることにあり、そのような実践を<法>が確保することによって、様々な力が<法>によって「理」に適うように統べられる<法>の支配が実現すると考えるのであれば、この目的に即して責任実践のあり方を再考する必要があるといえるだろう。そして、アジャイル・ガバナンスの核心が、予期できない技術的影響力の発現に対して迅速かつ民主的に対応することで、技術的影響力を正当な「理」に基づく<法>の下におくという意味での適正手続原則の履行にあるとすれば、ある種の応答責任を中心として、責任実践を再構築することが選択肢の1つとなると考えられる。

というのも、アジャイル・ガバナンスにおいては、統治実践の各段階において、その判断及び行為に適切な理由づけをなすこと、及び、統治実践の過程において、一度なされた理由づけが不十分であることが明白になった場合には、過去になされた<法>に関する判断及び行為を改め、新たに正当な理由づけに基づいた判断に基づいて<法>を定立し、それに従って行為することが重視されているからである。すなわち、アジャイル・ガバナンスを真摯に実践するとき、人々は自らの判断や行為によって生じる他者への影響力を、人々の幸福を実現するという観点から正当化するべく、その判断や行為を正当な理由に基礎づけようとし続けようとする、一種の応答責任の実践であると理解できるのである。

そして、このアジャイル・ガバナンスが各主体において適切に実践され、それが複層的に相互作用することによって、複雑で動的な Society 5.0 全体に対する統治であるガバナンス・オブ・ガバナンスが創発され、<法>の支配の理念が実現されることからすれば、有責責任の成立や制裁の賦課は、応答責任実践の不履行に対してなされるべきであるといえることができるだろう。

同様に、損害賠償責任ないし補償責任の分配・帰属という負担責任についても、アジャイル・ガバナンスという形態での応答責任実践と関連付けて、適切に実施されるべきであるといえることができる。

加えて、2.2 で見たように、規制の実質を、<法>の支配の実現に向けて、人々の行為を「理」に合ったものとするための<法>の一形態であると理解するのであれば、アジャイル・ガバナンスという応答責任実践によって、正当な「理」に基づく<法>が与えられることが期待できる領域においては、規制は不要になるだろう。あるいは、少なくとも、ガバナンスの各主体による応

<sup>36</sup> 複雑なシステムにおいては、一見すると人のミスに見える事柄が、システムの他の構成要素との関係性で引き起こされることについては、1.2.2 において示した通りである。

<sup>37</sup> 瀧川・前掲注 36、2 頁。

答責任実践を阻害する恐れのある規制については、阻害を引き起こさない形に規制の形式を変更することが求められるというべきである<sup>38</sup>。

このことはまた、従来とは異なる形での自由主義的な法を可能とすると思われる。法の支配は人々の自由の保障と深く関わっており、それは明示的に示されたルール<sup>39</sup>の体系である法に触れない限り不利益を課されることはないという形で従来理念化されていた。しかし、応答責任実践を重視する<法>の支配の下でも、アジャイル・ガバナンスを真摯に実践する限り、予期せぬ不利益を課されることはないという形で、人々の自由や予測可能性は引き続き確保されるのである。

以上のように、<法>の支配の実現という観点から、アジャイル・ガバナンスを促進するべく、応答責任を中心に責任実践を再構築すること、また、それに合わせて必要に応じて「規制・制裁・責任」を一体的に改革すること、これらこそが、「失敗」から「賢く」学び、イノベーションの果実によって人々の一層の幸福追求を可能とする Society 5.0 の実現に求められているといえるだろう。

## 4.2 経済主体のインセンティブを考慮した「負担責任」の合理化と新たな民事責任の構想

### 4.2.1 厳格責任ルールによる効率的な「負の外部性」の内部化

アジャイル・ガバナンスを促進するための「規制・制裁・責任」の一体的改革を行うという観点からは、主として民事法上の損害賠償責任と関係する、「負担責任」の再考も必要となると考えられる。この文脈における「負担責任」の主たる目的は、基本的には CPS から損害を被った主体に対する被害補償の負担である。もっとも、「負担責任」のあり方は、CPS を開発・供給しようとする主体の活動にも大きな影響を与える。というのも、過大な「負担責任」の分配は、CPS を開発・供給しようとする主体に、CPS の技術的影響力から生じる便益と費用の適切な衡量ではなく、過剰にリスクを回避する方向でのインセンティブを与えたり、あるいは、開発・供給を断念させたりすることにつながるからである。

一方で、「負担責任」の分配が過小であると、CPS を開発・供給しようとする主体は、CPS から生じうる被害を考慮に入れて、その技術的影響力を適切に統制しようとしなくなるであろう。このような事態は、4.1.3 で見たように、いずれも人々の幸福追求を妨げることになる。

つまり、「負担責任」をアジャイル・ガバナンスの促進に向けて設計するためには、CPS を開発・供給しようとする各主体が、CPS の技術的影響力から生じる便益と費用とを適切に衡量し、その結果得られる正当な理由に基づく<法>によって、CPS の技術的影響力を統制しようとするインセンティブを、これらの主体に与えなければならない。そのためには、CPS によって生じうる「負の外部性」<sup>39</sup>を内部化させ、各主体による CPS の開発・供給が社会的に最適な水準で行われるように、「負担責任」に関する法を設計する必要がある。

#### 4.2.1.1 厳格責任ルールのメカニズム

このような目的に適う方法として、いわゆる「厳格責任」とよばれる「負担責任」ルールを採用することが一つの選択肢となる。ここでいう「厳格責任」とは、自らが開発・供給した CPS が

<sup>38</sup> アナログ規制の一括改正は、正にこのような観点から位置付けられるべきであろう。また、テクノロジー・ベースの規制改革推進委員会で検討されている、テクノロジーマップを活用した既存規制への技術代替の促進も、応答責任実践を促す法制度の整備によって一層進展すると見込まれる。

<sup>39</sup> 「負の外部性」とは、例えば欠陥製造物による消費者被害のように、ある活動から市場取引を通じること無く生じる他者への望ましくない影響のことを指す。このような負の外部性を、保険の付保や製品価格への転嫁によって取引費用に取り込み、広く市場に分散させることを負の外部性の内部化という。

単独で、あるいは他の CPS と相互作用して他者に生じた損害について、その理由の如何を問わず、開発・供給主体は補償しなければならないとするルールをいう。この「厳格責任」の考え方は、被害の補償と、結果回避義務を中心とする伝統的な「非難可能性」の判断が切り離されている点、及び結果回避義務を判断する必要がないために、裁判所が高度に専門的・技術的な判断を行わなくとも最適なレベルのリスクマネジメントを誘引できる点にポイントがある。

厳格責任ルールの下では、CPS を開発・供給する各主体は、その開発・供給する CPS が単独で、あるいは CPS と相互作用して CPS として生じる可能性のある損害を、最終的に自らが補償することになる。そのため、これらの主体は、CPS から生じることが予想される悪影響を考慮して、開発・供給を行うことになる。その結果として、これらの主体がその経済活動から得られる利潤の最大化を図るならば、その CPS から生じうる悪影響について補償することによる不利益を勘案して、それを上回る利益を確保しようとするようになる。

したがって、厳格責任ルールの下では、裁判所が結果回避義務という形でリスク低減措置を示さなくとも、CPS を開発・供給しようとする主体自身が、CPS から生じる悪影響の発生を軽減させることによる補償額の減少という便益と、悪影響の発生を軽減させる措置を講ずるために要する費用とを比較衡量し、最適な水準で悪影響の軽減措置を講ずるように努めることになるのである。そして、それでもなお生じる悪影響については、開発・供給する CPS の価格に転嫁して、その開発・供給主体が補償することになる。このとき、そのような価格であってもなお、当該 CPS が市場で評価されて購入されるならば、そのことは、当該 CPS がその価格以上の社会的便益を生じさせていることを意味するし（そうでなければ、市場で購入されることはない）、その購入量は社会的に最適な水準になるはずである。また、悪影響の軽減措置を講ずることは、補償負担の価格転嫁による CPS の価格上昇を減少させ、その価格競争力に直結するから、企業間の競争が十分である限り、各主体には最適な水準で悪影響を軽減させる措置を講じようとするインセンティブが働くことになる。

このように、厳格責任ルールを採用すれば、CPS が生じさせる悪影響の軽減措置も、当該 CPS の供給量も、CPS の開発・供給を行う主体自身による合理的な判断と市場メカニズムとを通じて、社会的利益が最大になるような水準に調整されることになるのである。これは、厳格責任ルールが、CPS の開発・供給が社会的に最適な水準で行われるようインセンティブを与える、「負担責任」に関する法制度の有力な候補となりうることを意味している<sup>40</sup>。

#### 4.2.1.2 伝統的な「禁止・規制」制度及び「民事過失責任」制度の問題点

これに対して、ある主体の活動が負の外部性を生じさせる場合に、当該活動の社会的便益と社会的費用とを勘案し、社会全体にとって最適な状態を実現するための法政策的手段として、従来用いられてきたのは、第 1 に禁止・規制、第 2 に民事過失責任制度であったといえる。

第 1 の禁止・規制とは、特定の活動をしないように事前に命じたり（禁止）<sup>41</sup>、特定の活動を行う方法を事前に指定したり（規制）<sup>42</sup>することである。禁止・規制は、国会が制定する法律により行われることもあれば、行政機関による各種の行政行為により行われることもあるが、いず

<sup>40</sup> なお、厳格責任ルールを採用した場合であっても、CPS の開発・供給・運用に複数の者が関与する場合には、責任を関係当事者でどのように分担をするかという問題については別途検討が必要となる。

<sup>41</sup> 例えば、不正アクセス行為の禁止等に関する法律 3 条は、不正アクセス行為を禁止しており、何が禁止される不正アクセス行為に該当するかは同法 2 条 4 項にて規定されている。

<sup>42</sup> 類例は枚挙に暇がないが、例えば、デジタル臨時行政調査会にて議論されたアナログ規制なども、書面による方法のみを指定するなど、ここでいう「規制」の一例といえる。

れにせよ国家が、事前に、一定の活動に対する一定の規範を設定するものである。なお、禁止・規制は、それ自体は負担責任ではないが、しばしばその違反に対する制裁や負担を伴い、それによって、特定の活動をしようとする主体に対しインセンティブを与えるため、便宜上「負担責任」の一種として取扱うこととする。

規制に基づく「負担責任」がうまく機能するためには、①禁止・規制規範を設定する国家機関は何が社会的に最適な活動・活動方法なのかを知っていなければならない、②禁止・規制規範の適用対象たる主体が均一の状況にあり、当該規範の適用により有利不利が生じないことが必要であり（そうでなければ、禁止・規制規範が不当な競争制限になりうる）、③禁止・規制規範の執行費用が十分に小さいことが必要である。しかし、既に 1.1.2 などでも述べたとおり、CPS が活用される Society 5.0 においては、情報の非対称性や環境の流動化が大幅に拡大することに鑑みると、**国家機関の情報・能力の限界が深刻化し、①③は妥当しなくなると考えられる。**また、**CPS の発展・改善のためには、多種多様な CPS の構成要素の開発・供給主体の創意工夫が不可欠であるから、画一的規範の設定・執行が合理的であるとは思われず、②も妥当しないといえることができる。**つまり、**規制という「負担責任」によって、CPS の開発・供給が最適な水準でなされるように誘引することは難しいと考えられる。**

第 2 の民事過失責任とは、主として「過失」（一般不法行為責任）という概念を通じて、活動主体に一定の行為義務を課すことで、負の外部性を内部化させようとする従来の民事責任制度のことを指す<sup>43</sup>。このような従来の民事責任制度は、ある主体の活動が第三者に対して引き起こした損害について、当該主体に賠償させることを通じて、ある活動から生じる負の外部性をその活動主体に内部化させるものであるといえる。つまり、負の外部性を内部化させるという点では、過失責任ルールは、厳格責任ルールと同じ機能を果たしている。

しかし、厳格責任ルールにおいては、CPS の悪影響の軽減措置の特定・実施が、CPS を開発・供給する主体自身によってなされることになる。つまり、CPS の開発・供給主体自身が技術的影響力の統制主体となる。これに対し、従来の民事過失責任制度の下では、裁判所が（行政機関が作成する指針やガイドライン、さらには業界標準などが参照されることも多いものの）「過失」という概念の解釈を通じて行為規範を示すことになる。

したがって、最終的には裁判所という国家機関が、製品・サービスの開発・供給主体によりなされるべきことを決定するわけであり、国家機関が技術的影響力の統制主体となる。この点が、従来の民事過失責任ルールと本報告書が試論する厳格責任ルールとの大きな相違点の一つである。

換言すると、従来の民事過失責任ルールを適切に運用するためには、「過失」の基準の提示・具体的認定を行う裁判所が、社会的に最適な活動方法を確知する必要がある<sup>44</sup>。しかし、他の国家

<sup>43</sup> なお、一般に製造物責任法は、「欠陥」という製品の性質（通常有すべき安全性を欠いていること）が責任発生の根拠とされているため、「無過失責任」を定めたものとされている。しかし、製造物責任法は、AI のようなソフトウェア自体には適用されないとされている上、そもそも AI のように確率的に挙動するシステムについて、「欠陥」という概念が妥当するのには疑問も呈されている。また、仮に、いわゆる開発危険の抗弁を、製品の安全性を確保するために必要とされる措置を講じていたことと解するとすると、結果の発生を回避するという観点から導かれる一定の行為義務違反が認められる場合に限って民事賠償責任が生じることとなるため、本文中に論じた過失責任との違いは相対化することになる。

<sup>44</sup> これに対し、禁止・規制の必要条件②③は、民事過失責任ルールでは問題とならない。裁判所が「過失」「欠陥」の基準を提示すれば、それをクリアするための具体的手法は、個々の活動主体が自らの置かれた状況に応じて自主的に考案し、実施することになるからである（これこそが、負の外部性を内部化させて、活動主体のインセンティブに働きかけることのメリットである）。

機関と同様、裁判所の情報収集・分析能力にも制度的限界が存在するため、特に複雑な科学技術がシステムとしてもたらすリスクを統制する局面においては、社会的便益が最大になるように「過失」が判断される保障がない。この問題は、複雑かつ動的な CPS がもたらすシステムとしてのリスクの統制が深刻な問題となる Society 5.0 においては、ますます深刻化すると思われる。

また、民事過失責任ルールについて、従来から指摘されている問題として、活動量の増加に伴って増大するリスクを適切に内部化することが困難であるというものも存在する。ある活動に際して一定の蓋然性で発生するリスクについては、その活動量が増大することに伴って増大するため、これを最適に内部化するための措置も変化することになる。しかし、民事過失責任ルールの場合には、一定の行為規範を示すことによって負の外部性を内部化しようとするため、この点にうまく対応できないという問題が存在するのである。つまり、民事過失責任ルールは、CPS のリスクを適切に軽減する措置をアジャイルに採用させるといった観点からは問題を残してしまうのである。

加えて、過失という語が暗黙の内に前提としているように、民事過失責任ルールにおいては、結果を回避するためになすべきことをなさなかったという意味での非難が、責任主体に向けられることが通常である。しかし、CPS のような複雑で動的なシステムにおいては、その運用に一定程度の不確実性が伴うことは避けて通れない。このような場合にも、結果を回避するための選択肢が存在していたことのみを理由として、CPS の開発・供給主体が民事上非難されるとすれば、CPS を用いたイノベーションは萎縮してしまうだろう。その反対に、ある CPS にリスクが存在することを確知しており、また、そこから生じる損失を補償することができる程度に、CPS の開発・供給から経済的利益を得ている主体が存在するにもかかわらず、そうした主体が補償についての負担を負わなくて良いというのは、明らかに不正義であり、かつ、CPS の開発・供給を過剰なものとするすることで、社会的にも損失を生じるだろう。こうした問題を避けるためには、非難の意味を伴うことなく、生じた損失の補償を負担させる負担責任ルールが必要である。

以上の3点の問題は、いずれも民事過失責任ルールの限界を明瞭なものとすると共に、Society 5.0 における民事厳格責任ルールの優位性を示しているように思われる。民事厳格責任ルールの下では、CPS の開発・供給主体は、CPS の挙動を統制する〈法〉を、CPS によって社会的利益を最大化するという観点から見出し、実施する十分なインセンティブを与えられることになる。民事厳格責任ルールは、アジャイル・ガバナンスの実施を通じて、CPS が人々の幸福を実現するように機能するための基盤となるのである。

#### 4.2.2 民事厳格責任ルールによる関係者間のコミュニケーションの創発とコミュニケーション促進のための方策

CPS の悪影響は各構成要素の相互作用によっても生じることは既に指摘したところである。この問題についても、民事厳格責任ルールを採用し、これを適切に設計することができれば、CPS の構成要素を開発・供給する主体に、各主体間での相互のコミュニケーションを適切に行うインセンティブも与えることで緩和することが期待できる。仮に、各主体が、自身の開発・供給した構成要素が他の構成要素と相互作用して生ずることになる悪影響についても、分担して補償する責任を負うことになるとすれば、相互作用することになる可能性のある構成要素を開発・供給する他の主体とも協力して、悪影響を適切に軽減する措置を講じようとするようになるはずだからである。もっとも、CPS の複雑性を考慮に入れると、どのような範囲まで、どのような形でコミ

コミュニケーションを取るべきであるかは、当事者である開発・供給主体ですら判別できないため、結果として、適切なコミュニケーションが行われぬ可能性もあるといわざるを得ない。

そこで、コミュニケーションに要する費用を低下させ、円滑にコミュニケーションを取ることができるようになる必要がある。そのための方策として、例えば第三者認証機関における認証基準の策定プロセスや、標準化団体における標準の策定プロセスなどが考えられる。これらの策定プロセスを通じて、関係するステークホルダー間で意見交換と熟議を行い、これに基づいて、各主体によって実施される負の外部性の軽減措置を、適切に調整できるようにするのである。また、CPSにおいて、各構成要素の相互作用により生じる悪影響の中には、甚大な被害を生じるものもありうる。そのため、悪影響の軽減措置を講ずるか講じないかについて、各構成要素の開発・供給主体の自律的活動に完全に委ねてしまうことは、万一の場合には重大な結果を招来しかねない。そこで、各構成要素の状況や構成要素間の相互作用の状況に関する情報を迅速かつ効果的に関係者間で共有し、危険な兆候を看取した主体が積極的に単独で、又は他の主体と共同して対応できるようにすることが必要である。そのために、CPSの機能状況に関するデータを共有し、モニタリングする仕組みを用意することも望ましい。そのような仕組みとしては、例えば、CPSの構成要素を開発・供給する各主体が加入する保険を提供する保険会社が被保険者に関するデータを収集して行うリアルタイムモニタリングを活用することが候補として考えられる<sup>45</sup>。

加えて、CPSから影響を受ける人々と適切にコミュニケーションを図るメカニズムを整備することも重要な意味を持つ。CPSが惹起するリスクについて、CPSの各構成要素を開発・供給する主体の認識と、実際にCPSから影響を受ける人々の認識との間には、しばしば乖離が生じうる。その結果、例えば、大きな社会的便益を生み出すCPSであっても、CPSから影響を受ける人々がリスクを過大評価し、拒絶することがありうる。これを放置することは、社会全体にとって大きな損失を生じさせることになるだろう。したがって、CPSの開発・供給主体とCPSから影響を受ける人々との間でコミュニケーションをとるためのチャンネルを開設することが重要である。コミュニケーションチャンネルの提供主体として、とりわけ当該CPSが物理的に作用する地域を管轄する地方公共団体や、当該地域に存在するコミュニティなどが、重要になると考えられる。

なお、本検討会においては、以上のコミュニケーションの過程で、既存の法律や政令・規則などが、「負の外部性」の適切な内部化にとって障害となりうるということが判明した場合には、問題の法令等の関係省庁もステークホルダーとして参加し、迅速に状況の改善に取り組むことが求められるとの指摘があった。

このように、民事厳格責任とその周辺制度とを適切に設定することで、CPSの各構成要素を開発・供給する主体相互の間のコミュニケーションや、開発・供給主体と当該CPSから影響を受ける人々や当該CPSのあり方を制約する法規制の所管官庁との間のコミュニケーションが、適切にかつ積極的になされることにより、CPSの技術的影響力が、マルチステークホルダーによって形成・実施される各種の統制手法（＜法＞）を通じて、適正に統制されることになる。

#### 4.2.3. 民事厳格責任ルールの限界

4.2.1で議論したように、各主体に最適な水準で悪影響を軽減させる措置を講じようとするインセンティブを働かせるという観点からは、CPSの各構成要素の開発・供給主体は、各構成要素が単独で、又は他の構成要素と相互作用して、発生させた損害について、その理由の如何を問わ

<sup>45</sup> Ver.3 報告書 32 頁コラム（事後検証を可能とする情報ハブの設置）参照。

ず、被害者に対し、補償する責任を負うものとするのが望ましい（民事厳格責任ルール）。しかし、民事厳格責任ルールは、あらゆる場合において最適に作用する万能のルールというわけではない。

#### 4.2.3.1 開発・供給主体のリスク回避性と賠償資力の限界による弊害

まず、民事厳格責任ルールの導入に伴って弊害が生ずる可能性がある。そのような弊害は、大きく分けて2つ存在するように思われる。

第1に、民事厳格責任ルールの下では、CPSの各構成要素の開発・供給主体は、自らが開発・供給したCPSの構成要素が何らかの被害を生じさせた場合に、常にその被害を補償しなければならない。この場合に、開発・供給主体がリスク中立的であれば、被害発生リスクを負担することに問題はなく、社会的に最適な状態がもたらされる。これに対し、開発・供給主体がリスク回避的であれば、不確実な状態を嫌うため、リスク負担を避けようとして、過剰な萎縮効果が生じ、過剰に悪影響の軽減措置を講じたり、製品・サービスの供給量が過少になったりする。これは、新たな技術革新を阻害するため、望ましくない。

問題は開発・供給主体のリスク選好であるが、開発・供給主体が非上場の中小企業である場合、株主構成は分散しておらず、経営者が大株主であることが多い。そのため、開発・供給主体たる株式会社が負担するリスクは経営者＝大株主が負担することになるが、一般に自然人は法人と比べて多くの場合リスク回避的である。しかも、経営者＝大株主は、当該企業に深くコミットしており、多数の企業に分散投資することによるリスク低減は不可能と見てよい。開発・供給主体が上場企業である場合、株主構成が分散していることも多く、その場合に、株主は、分散投資することにより、個別企業固有のリスクを低減させることが可能である。そのため、開発・供給主体が上場企業であれば、理論的にはリスク中立的であると想定される。しかし、特に日本の現状を見るに、日本企業は、上場企業ですらリスク回避的であり、リスクテイクが低水準であることが、実証的に明らかにされている<sup>46</sup>。そのため、特にわが国におけるCPSの導入・発展を促進するという観点からは、厳格責任ルールを採用する場合に、開発・供給主体のリスク回避性がもたらす弊害への対応が必要不可欠となる。

第2に、厳格責任を負う開発・供給主体の賠償資力に限界があり、被害者補償をしようにも無資力となって補償できないとするならば、CPSの各構成要素が生じさせる負の外部性の内部化が一部しか行われなため、開発・供給主体が最適なリスクマネジメントを行うインセンティブが低減してしまう。それゆえ、「CPSの各構成要素が生じさせる悪影響の軽減措置も、当該製品・サービスの供給量も、市場メカニズムを通じて、社会的便益が最大になるような水準に調整される」という厳格責任ルールのメリットが減殺される<sup>47</sup>。また、開発・供給主体による被害者補償が十分に行われなため、被害者はその被った被害を甘受せざるを得ず、泣き寝入りを余儀なくされる。

これらの弊害に対する対応として、保険制度の整備・導入が考えられる。これについては、4.3で議論する。

<sup>46</sup> 野間幹晴『退職給付に係る負債と企業行動』（中央経済社、2020）参照。

<sup>47</sup> もっとも、開発・供給主体がリスク回避的であれば、リスクを避けるために萎縮効果が働くため、民事厳格責任ルールのメリット減殺の程度もそれほど大きくない可能性はある。

#### 4.2.3.2 民事厳格責任ルールの妥当範囲（免責制度）

次に、そもそも民事厳格責任ルールの妥当させるべきではない場面もある。開発・供給主体が直面するリスクを、①リスクの存在が認識されており、かつ、それに対する対処法も確立されているもの（known known）、②リスクの存在が認識されているが、対処法は確立されていないもの（known unknown）、③リスクの存在も認識されておらず、かつ、当然対処法も確立されていないもの（unknown unknown）の3種類に分けるとする。そのうち③は、民事厳格責任ルールによって対応することは難しいと考えられる。なぜなら、厳格責任ルールによって最適なリスクマネジメントを誘引できるのは、A. 企業に賠償責任を履行する資力があり、かつ、B. 企業がそのリスクについて金銭的に評価して、価格等に転嫁できる場合だけだからである。③のリスクは、事前にリスクの存在すら認識されていないのであるから、B（リスクの金銭評価）は不可能である。③のリスクは、民事厳格責任ルールに期待される機能が発揮される前提を欠くといわざるを得ない。そして、このような悪影響について、開発・供給主体に常に補償すべき義務を負わせるならば、当該主体による開発・供給活動に大きな萎縮効果を生じさせてその活動が過小になってしまったり、あるいは、最適な軽減措置を当該主体が発見する前に過大な責任が課されて活動の継続自体が困難になってしまったりするだろう。したがって、③のリスクについては、**民事厳格責任ルールの適用対象外とし、開発・供給主体に補償責任を負わせない対応が必要**となる。

その一方で、CPSにおいては、その複雑性や動態性ゆえに、たとえCPSの各構成要素を開発・供給する主体が、単独で、あるいは関係するステークホルダーと協力して、CPSから生じる負の外部性を適切に内部化しようとする真摯に努めたとしても、「想定外」の悪影響に直面すること（③のリスクが発現すること）が避けられず、しかもその影響は広範・甚大なものとなる可能性もある。③のリスクを適切に統制できなければ、CPSの社会的受容はおよそ不可能になってしまいかねない。そのため、開発・供給主体が、最適なリスクマネジメントの一環として、リスクの探索・特定活動を適切かつ継続的に行い、③のリスクを①②のリスクへと随時転化させるとともに、それでもなお③に止まるリスクが発現したときには、十分な被害者補償を確保することが求められる。

そこで、まず、民事厳格責任ルールは①②のリスクのみを対象とし、③については民事厳格責任ルールの適用対象外とすべきである。その結果、開発・供給主体は、問題の損害が③のリスクの発現であるといえれば、民事上の厳格責任を免れることができ、補償する義務を負わない。これにより、開発・供給主体に生じる萎縮効果を回避することが期待される。

次に、開発・供給主体が、「問題とされる損害は上記③のリスク（unknown unknown）の発現である」という理由で免責主張をするためには、リスクの探索・特定活動を適切に行っていたにもかかわらず認識できなかったリスクであることを主張立証する必要があると考えるべきである。具体的には、第三者認証機関における認証基準や、標準化団体が策定した標準に従って、真摯に悪影響について統制しようとしたにもかかわらず、結果的に発見・統制の対象とできなかった悪影響については、免責の対象とすることが望ましい。

#### コラム（従来の民事過失責任と免責条件付厳格責任の違い）

このように、民事上の厳格責任といっても、一定の条件の下で免責が認められるとなると、従来の民事過失責任と何が違うのか疑問が生じるかもしれない。特に、過失における結果回避義務の内容が、裁判所ではなく第三者認証機関等が認証基準という形で設定されるならば、本報告書が提案する免責条件付厳格責任とほぼ同じであるようにも見える。しかし、概念レベルでの大き

な違いとして、免責条件付厳格責任は、本文でも述べたとおり、被害の補償と、予見可能性を中心とする伝統的な「非難可能性」の判断が切り離されている点にポイントがある。また、企業のとるべき行動（義務の内容）として、生じた結果との関係を問題としていないという点にも特徴がある。これに対し、伝統的な民事過失責任の下では、結果回避義務として、現実生じた結果を起点として、それを予見・回避できたかどうかを検討するのが基本的な考え方である。

民事過失責任における結果回避義務の内容は、次のように細分化できる。まず、結果予見のために、リスクの探索・特定活動が必要であり（①）、また特定されたリスクがいかなる悪影響（事故・損害）を生じさせるかを予測する活動が必要となる（②）。次に、結果回避のために、特定されたリスクにより予測される悪影響が現実化しないような措置を講ずることが必要となる（③）。そして、これら①～③の活動として企業が何をどこまで行うべきかについて、費用対効果も考慮した最適な水準の義務内容として設定・提示される必要がある。伝統的な過失責任の下では、以上の全てについて、国家機関である裁判所が設定している。仮に裁判所による過失判断の代わりに第三者認証機関等における認証基準という制度を導入するならば第三者認証機関等がこれを設定することになる。

これに対して、免責条件付厳格責任の免責条件では、本文に示したとおり、リスクの探索・特定活動を適切に行っていたかどうか問題となり（①）、第三者認証機関等がそのための活動として企業がなすべきことを設定し、その活動の水準が最適なものか否かを判断するためには費用対効果も勘案することになる。そして、このように設定された最適な水準で企業がリスクの探索・特定活動を行い、それにもかかわらず特定されなかったリスクが発現して結果が生じた場合には、当該企業は常に免責を享受できる（免責条件充足による免責）。この場合に、リスク特定がない以上その悪影響の予測（②）も、その悪影響の回避・軽減措置（③）も、責任の成否との関係では問題とならないし、誰も②③の判断を行わない（行えない）。次に、最適な水準で企業がリスクの探索・特定活動を行わなかった場合はもちろん、そのような活動を行った場合であっても、それにより特定されたリスクの発現として生じた損害について、当該企業は常に責任を負う（厳格責任）。この場合には、リスクが特定される以上、特定されたリスクがいかなる悪影響を生じさせるのか（②）、そして予測される悪影響が現実化しないようにするためにはいかなる措置を講ずる必要があるのか（③）は、企業活動のあり方としては問題になるが、企業の責任の成否との関係では②③ともに何ら影響しないため、裁判所も第三者認証機関も②③を判断・設定する必要はない。②③は、企業自身が、その経営判断として、自律的に判断し、実施することになる。

要するに、伝統的な民事過失責任と本報告書が提案する免責条件付厳格責任との違いは、前記②③を企業の自律的判断に委ねることにより、国家機関ではなく、企業自身がCPSの技術的影響力の統制主体となる点にあるといえる。

その上で、開発・供給主体が免責を受けた場合でも、被害補償を確実に行うことが、CPSの社会的受容性を維持する上で決定的に重要であると考えられるので、公的また私的な集団的補償のシステムを整備することが望ましいと考えられる。これについては、4.3で議論する。

なお、このような免責条件を整備することによって、免責条件を具備したかのような外観を作出する目的で、実際には問題の発生を認識しつつも、あえて虚偽の情報のみ申告することで、真摯に問題解決への対応を行わないというモラル・ハザードが生じうる。この弊害に対する対応については、このモラル・ハザードと応答責任との関係を踏まえ、4.4で論じる。

### 4.3 保険及び集团的補償システム

4.2.3 で述べた通り、民事厳格責任ルールの限界に対応するため、保険及び集团的補償システムの整備が必要となる。まず、民事厳格責任ルール導入に伴う弊害（4.2.3.1）に対応するために、どのような保険制度を整備すべきかを検討する。次に、民事厳格責任ルールを妥当させず、CPSの各構成要素の開発・供給主体を免責とした場合（4.2.3.2）でも確実な被害補償を行うために整備すべき集团的補償システムについて検討する。

#### 4.3.1 保険制度とリスク状態の把握のための仕組み

4.2.3.1 で議論した通り、開発・供給主体のリスク回避性と賠償資力の限界等の民事厳格責任ルールの弊害への対応として、保険制度の整備・導入が考えられる。しかし、この場合に、保険制度の導入が成功するためには、保険者が、開発・供給主体のリスク状態を正確に把握し、それに応じた保険料を設定できなければならない。リスク状態に応じた適正な保険料を設定することにより、開発・供給主体は、社会的に最適な水準でリスクマネジメントを行うインセンティブが与えられることになる。もし、この条件が満たされず、被保険者たる開発・供給主体のリスク状態と無関係に保険料が一定であり、しかし被害が生じた場合には保険金でカバーされるならば、保険加入は、被保険者のモラル・ハザードを引き起こし、リスクマネジメントをするインセンティブが減少してしまう（情報の非対称性に伴うモラル・ハザード）。

保険者が開発・供給主体のリスク状態を正確に把握し、それに応じた保険料を設定できるようになるためには、保険者は、何を知らなければならないか。4.2.3.2 で述べた通り、リスクを3つに分類するならば、第1に、リスクの存在が認識されており、かつそれに対する対処法も確立されているもの（known known）については、開発・供給主体が、確立された管理方法に従って適切な管理をしているか否かが重要な要素となる。この場合に直接、開発・供給主体の行為を観察する手法を（それが可能であるなら）導入するというものも考えられるものの、CPSにおける①のリスクについては、確立された管理方法に従って適切な管理をしている限り、一定の事故率になることが想定される。そのため、かかる一定の事故率からかけ離れて高い事故率であれば、適切な管理をしていないことが推測されるといってよく、端的に事故率に着目してリスク状態を知ることができる可能性がある。第2に、リスクの存在が認識されているが、対処法は確立されていないもの（known unknown）については、管理方法が確立していない以上、第1の場合と同様の手法をとることはできない。そこで、リスクを管理する体制が適切に構築されているか否かに着目するほか、リスク管理体制の一貫として整備されるべきリスク状況モニタリングシステムのデータを保険者が取得し、分析・評価することも考えられる。

保険者が知るべき情報が以上のようなものだとすると、保険者は以上の情報をどのようにして取得すべきだろうか。保険に加入する前であれば告知義務を課し、保険に加入後であれば危険の増加に関する通知義務を課すことにより、被保険者・保険契約者に情報提供させることが考えられる。また、テレマティクス保険のように、被保険者から保険者に対し、随時リスク測定に必要な情報（具体的には「モニタリングシステムの中身（データ）」など）を送信し、その評価に応じて自動的に保険料を増減させる仕組みも考えられる。いずれにせよ、被保険者・保険契約者から保険者に対し、正確な情報が継続的に提供される必要があり、それが果たされない場合のサンクションも必要である。告知義務・通知義務に関する現行法ルール及びその解釈が、CPSにおける新たな保険制度にうまく適合するかは、さらに検討を要する。

なお、リスクの3分類のうち、第3のリスク、すなわちリスクの存在も認識されておらず、当然対処法も確立されていないもの（unknown unknown）は、4.2.3.2で述べたように、そもそも民事厳格責任ルールを妥当させるべきではないし、保険の仕組みもうまく機能しない可能性が高い。そのため、本節（4.3.1）で議論する保険ではなく、集团的補償システムの導入・整備を問題とすべきである。これについて、次節（4.3.2）で検討する。

#### 4.3.2 集团的補償システム

第3のリスク、すなわちリスクの存在も認識されておらず、当然対処法も確立されていないもの（unknown unknown）について、リスクの探索・特定活動を適切に行っていたにもかかわらず認識できなかったリスクが発現した場合には、CPSの各構成要素の開発・供給主体は民事厳格責任を免責されるべきであるから、民事厳格責任ルールとは別の形で被害者補償を確実に行う仕組みが不可欠である。その一方で、第3のリスクについては、保険の仕組みがうまく機能しない可能性が高い。このようなリスクの統計データは存在せず、また同種かつ相互に独立したリスクを大量に集めることが困難である。そのため、大数の法則がうまく機能せず、リスクプーリングによるリスク分散効果が十分に発揮されない恐れがある。そこで、通常の保険とは別に、集团的補償システムを導入・整備することが考えられる。

その場合に、まず考えられるのは、民間保険会社が保険者となる保険の枠組みをそのまま用いた私的な集团的補償システムである。この場合、リスクの質・量に照らし、民間保険会社の自己資本や再保険、証券化などにより吸収可能な範囲がどこまでかについて、十分な検討が必要である。そして、民間保険会社では吸収できないリスクは、国家又は公的資金に裏付けられた公的団体が引き受けることが不可避であると思われる。このような公的な集团的補償システムについても、いろいろなバリエーションが考えられる。例えば、前記の私的な集团的補償システムを前提に、引き受けるリスクの一部について政府が再保険をするという仕組み（かつての自賠責保険が採用していたほか、現在でも地震保険で見られる）、私的な集团的補償システムとは切り離して政府による補償金支払制度を構築するという仕組み<sup>48</sup>などが考えられる。

#### 4.4 応答責任に基づく刑事責任制裁制度と訴追延期合意（DPA）

4.1.3で論じたように、CPSの複雑で動的な性質に鑑みると、アジャイル・ガバナンスを実装していくためには、応答責任を履行し、CPSに正当な「理」に基づく法を与え続けることで、＜法＞の支配の理念を維持しようとする主体に対しては非難と制裁を行わないことが適切である。

一方で、4.2.3で見たように、「負担責任」を経済活動に対するインセンティブという観点から合理化しようとした場合には、一定の範囲で厳格責任ルールに基づく「負担責任」を免責し、集团的補償制度を利用することが必要となる。もっとも、これによって、新たなモラル・ハザードのリスク、具体的には、免責条件を具備したかのような外観を作出する目的で、実際には問題の発生を認識しつつも、あえて虚偽の情報のみ申告することで、真摯に問題への対応を行わないというリスクも生じることになる。

また、CPSの本格的な実装を目指して、行政規制や認証制度のあり方も、性能規定を中心としたものに変化し、企業自身による論証責任の履行が重要な意味を持つようになるとすれば、企業

<sup>48</sup> 原子力損害について、民間保険会社による原子力損害賠償責任保険と政府補償としての原子力損害賠償補償契約との役割分担を参照。

によるモラル・ハザードのリスクに適切に対応することは、CPSの安全性や信頼性の確保にとって益々重要な意味を持つことになる。

本検討会においては、このような観点から見た場合、近時、主としてグローバルな企業犯罪の文脈で定着しつつある訴追延期合意（DPA）と呼ばれる法実践は、応答責任に基づいて刑事責任を軽減・免除する法実践として、注目に値するとの指摘があった<sup>49</sup>。

DPAとは、企業が犯罪事実を認め、捜査に協力し、また再発防止策（企業統治構造・コンプライアンス・プログラムの改革）と被害回復措置等をとること、制裁金（民刑事及び行政制裁並びに不正により得た利益の剥奪などを含む）を支払うこと等を条件に、訴追機関が企業の訴追を延期することを企業と合意するという手続である。企業が合意条件に従わない場合には、企業は既に犯罪事実を認めているため、訴追機関はそのまま訴訟を進行して有罪判決を容易に獲得することができる。また、金融業や製薬業をはじめとする一部の規制業種においては、有罪判決と紐付いた業務停止や政府との取引からの締め出しといった付随的な処分が発動され、その内容次第ではビジネスの継続に甚大な影響が生じることになる。そのため、企業には合意を履行する強いインセンティブが生じ、合意条件に従って企業犯罪が解決、すなわち、被害弁済・原因究明・構造的問題を含む原因の解消による再発防止の実践等が確保されることになる。

米国等におけるDPAを従来型の刑事司法と比較した場合、様々な点で企業による問題解決のための努力、すなわち企業活動の過程で生じ得るリスクの把握・分析、そのリスクを管理するための手当てや実際に発現したリスク事象に対する応答が、実際の刑事責任の追及と深く関係していることが明らかとなる<sup>50</sup>。例えば、DPAを獲得するためには、従来であれば捜査の対象となっていた企業自身が、不正の予防とともに、現に生じた不正について事実関係等の調査を行い、従業員等の違法行為の証拠を収集・提出する等して、事実上捜査の大部分を代わりに事実上執行することが求められる。また、従来型刑事司法においては、違法行為に対する応報や予防自体が制裁の主たる目的とされていたところ、DPAにおいては、企業を「よき市民 good citizen」とすること、すなわちシステムとしての企業を改善することがより積極的に目指されている。そのため、

---

<sup>49</sup> DPAの概要に関しては、稲谷龍彦「企業犯罪に対する刑事手続の対応：アメリカ法におけるDPA・NPAを中心に」刑事法ジャーナル58号（2018年）69頁参照。

<sup>50</sup> なお、本文中においてはアメリカ合衆国におけるDPAを念頭に記述がなされているが、DPA自体はアメリカ合衆国以外においても法制化され、外国公務員等贈賄等の、情報の非対称性が大きく、全容解明や実行犯の訴追に企業内部からの情報提供が重要な意味を持つ犯罪類型において活用されている。ここでは、一例として英国におけるDPAを簡潔に取り上げる。英国においては、2013年のCrime and Court Act 2013においてDPAが導入され、裁判所の承認を経た場合には、制裁金の支払いや捜査協力などを合意内容とするDPAを締結することが可能となっている。もっとも、英国においては、伝統的にいわゆる「同一視理論（identification theory）」が法人処罰の基礎とされてきたため、企業の刑事責任が成立する幅が狭く、また、同理論によると、企業内部においても上級管理職ほど積極的にコンプライアンスに関与しなくなるという問題が指摘されてきた。そこで、DPAの導入後においても、UK Bribery Act 2010において採用された「抑止失敗 Failure to Prevent」責任と呼ばれる一種の厳格責任を、Criminal Finances Act 2017、Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023などによって様々な経済犯罪類型に拡張することで、より効果的な企業制裁制度の実現が目指されてきたという経緯がある。なお、本報告書との関係で興味深いのは、Automated Vehicles Act 2024において、自動運転自動車の安全性能確保のため、許可された自動運転自動車事業者等に対して、当局が関係省庁等との情報共有のために情報提供を求めることができると規定されたことである。というのも、Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023においては、Fraud Act 2006の一部が対象犯罪に含まれており、情報開示義務を負っているにもかかわらず、情報提供しなかった場合に、「抑止失敗」責任型の厳格刑事責任が成立しうるからである。すなわち、英国においては、本報告書で論じているような、AIを含む高度の科学技術に関する情報の非対称性を解消するために、企業に対する厳格刑事責任とDPAとが機能しうる余地を法的に整備しているのである。

企業はしばしば自ら問題を引き起こす原因となった統治構造やコンプライアンス・プログラムの改善に着手し、また、こうした問題改善に向けた努力義務は訴追機関との合意内容にも盛り込まれることが多い。

さらに、本検討会においては、以下のような指摘があった。

- ・DPAにおいては、生じてしまった事象に関与した企業に落ち度があったことへの非難というよりも、その事象において発現したリスクに対して企業が真摯に向き合い、その原因を分析し、当該事象からの学びを通じて自らを変化させていくことによって応答することを促すために、刑事制裁が利用されているということが出来る<sup>51</sup>だろう。この枠組みの下では、このような「応答」をしなかったことこそが強く「非難」されることとなる。言い換えれば、企業犯罪という「事象ないし行為」を発生させたことではなく、企業犯罪のリスクを適切に管理しない「姿勢」が非難の対象となるわけである。
- ・また、DPAが生成した背景には、このような法実践によって、企業の活動を企業自身の手によってより「理」に適ったものとし、人々が企業活動から享受する利益をより大きなものとしようという意図が存在する。端的に言えば、DPAは企業犯罪を撲滅するための制度ではない。企業はそれ自体複雑で動的なシステムであり、グローバル企業になればその性格は一層顕著になる。このような状況下で、企業に従業員等の違法行為の撲滅を命じると、企業は本来生産活動に充てることのできる資源を、過度に違法行為の抑止・摘発活動に充てることになりかねないが、それは本来企業活動が生み出すはずの広く人々に享受されるべき利益を減じてしまうことになる。そこでDPAは、企業自身の手で生産活動に割くべき資源と違法行為の抑止・摘発活動に割くべき資源とを最適な形で配置するよう求めると共に、実際に問題が発生した場合には適切な応答責任の履行を求めることで、企業活動が現に人々の利益を最大化する合理的なものとなるように、設計・運用されている。

以上からすると、DPAの仕組みは、経済主体へのインセンティブの観点から合理化した「負担責任」や規制手法の改革によって生じるモラル・ハザードに対応するという意味でも、応答責任実践としてのアジャイル・ガバナンスの真摯な遂行を求めるという意味でも、選択肢の1つとなり得ると考えられる。

加えて、DPAは、企業が自ら違法行為の抑止・摘発活動に取り組むことで、訴追機関の資源の節約になり得るという側面も有する。とくに、グローバル企業を一国の訴追機関が取り締まる場合には、大量の資源と長い時間を必要とするが、DPAを通じて、従業員等の違法行為の証拠を積

---

<sup>51</sup> なお、米国における企業の刑事責任発生根拠が、DPAの導入により、本来刑事実体法で予定されている厳格責任から、DOJのJustice Manualに沿った対応をしないという一種の行為義務違反へと変化しつつあることについて、See Jennifer Arlen, *Corporate Criminal Liability: Theory and Evidence*, in Alon Harel and Keith N. Hylton, eds., *Research Handbook on the Economics of Criminal Law* 144 (2012)

極的に収集・提出することも期待し得る<sup>5253</sup>。また同時に、米国及び英国においては、企業犯罪の効果的な取り締まりによって、経済及び資本市場の健全性、違法行為によって不当に有利な地位を得たり、第三者に経済的損失を与えたりする悪質な事業者からの消費者・投資家及び取引先等の保護、環境法や労働安全法規制違反の抑止、公衆の利益を犠牲にして違法行為を許容・促進するビジネス慣行の抑制などの公益を実現することにより、公益の代表者としての検察官の地位を強化しうると解されている<sup>54</sup>。

もちろん、米国等におけるこのような DPA の仕組みは、単に企業の善意で成立しているわけではない。むしろ、広範かつ容易に成立する刑事実体法、企業の防御活動を難しくする刑事手続法、天文学的な制裁金の賦課を可能とする量刑制度、企業の自主的な努力を容易にする弁護士・依頼者間秘匿特権制度、企業による問題の放置を難しくする公益通報者報奨制度、そして企業に予測可能性を与える検察官訴追マニュアルなど、様々な制度が組み合わされ、それらがその時々を実現すべき最適なバランスを求めて随時更新されることによって実現されている<sup>55</sup>。

---

<sup>52</sup> 近時、デジタル技術の発展によってクラウド・コンピューティング技術や通信アプリなどが企業活動において広範に利用されており、米国司法省独自の捜査によって世界中に拡散する証拠を集めることが困難になりつつある。そこで、米国司法省が DPA などの訴追裁量の運用指針を定めている Justice Manual においては、従業員の私的デバイスに収蔵された通信データ等をも含む、デジタル証拠を企業自身が内部調査で収集し、提出することが捜査協力の要素として、また、このようなデータの保全と自主的なチェックに基づく違法行為に関する情報及び証拠の自主的な開示に繋がりうる体制の整備がコンプライアンス・プログラムの要素として規定されると共に、これらの実施が DPA などの企業にとって有利な解決につながることを示すことによって、捜査機関独力で実施する捜査よりも効率的に証拠を収集することが目指されている。See the U.S. Department of Justice, Justice Manual 9-28.700, 800 <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>.

<sup>53</sup> なお、DPA のプロセスにおけるコミュニケーションの経過や合意内容について、どの程度、どのように透明性や公正性を確保するかという点も、関連する諸制度とのバランスも踏まえて議論する必要がある。

<sup>54</sup> 上記注 56 でも触れたように、刑事手続において、我が国と同じく当事者主義訴訟構造を採用し、検察官に広範な訴追裁量を認めるアメリカ合衆国においては、検察官の訴追活動を公益に適うように行わせるべく、司法省が訴追指針に関するマニュアルを策定しており、企業犯罪に関する訴追指針の基本的原理として、本文中に記載した内容が述べられている。See the U.S. DOJ, JM 9-28.010 <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>. 同マニュアルにおいては、DPA などの解決法をどのように運用することで企業犯罪を効果的に予防・摘発できるのかが、様々な角度から詳細に規定されており、公益の実現という観点から、DPA のような効果的な企業犯罪対応が、随時改善を伴いながら運用されていることが示されている。また、同様に当事者主義訴訟構造を採用し、検察官に訴追裁量を認める英国においても、Deferred Prosecution Agreement Code of Practice (<https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/DPA-COP.pdf>) や The Code for Crown Prosecutors(<https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>)などの訴追裁量指針において、DPA の運用にあたっては公益の実現が重視されており、効果的な企業犯罪対応によって公益を実現することが重視されている。もちろん、諸外国の制度をそのまま日本に持ち込めないのは当然であるが、同じく公益の代表者（検察庁法 4 条）として、広範な訴追裁量が付与されている（最一決昭和 55 年 12 月 17 日刑集 34 巻 7 号 672 頁参照）我が国の検察官の地位を強化するという観点からは、これらの取組は参考になる。

<sup>55</sup> 深水大輔「企業不祥事・企業犯罪をめぐる諸問題 グローバル・コンプライアンス①・②」（金融法務事情 No.2142 及び No.2144）（2020 年）参照。

Corporate Prevention	Corporate Policing
広範な企業責任 (Respondeat Superior等)	企業による摘発活動・改善活動に対する Rewardの付与
積極的な執行活動	
高額な制裁金	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 自主的な情報開示 (Voluntary Disclosure)</li> <li>➢ 協力クレジット (Cooperation Credit)</li> <li>➢ コンプライアンス・プログラムの改善</li> <li>➢ 被害弁済</li> </ul>
起訴ないし有罪判決と紐づいた行政制裁 (政府契約からの締め出し等) (Collateral Consequences)	
コンプライアンス・モニター制度	報奨金付通報制度 (Bounty Regime)
実効性のあるコンプライアンス・プログラムの策定と運用 (Evaluation of Corporate Compliance Programs)	弁護士依頼者間秘匿特権 (Attorney-Client Privilege)

したがって、企業と訴追機関の取引によって企業犯罪を解決するという表面的な部分だけを真似しても、DPA のようにうまく機能することは期待できないと言わざるを得ない<sup>56</sup>。しかし、DPA を可能としている種々の制度を適切に導入することにより、企業が自ら責任を持ってその生産活動と違法行為抑止・摘発のための努力との最適なバランスを取り続けるよう促す仕組みを実現することも可能と考えられ、DPA は前述の応答責任に基づく刑事責任を構想する上での雛形の1つとなると考えられる<sup>57</sup>。

以上のような指摘があった。

#### 4.5 自動化・動態化する規制と適正手続

本検討会においては、「規制・制裁・責任の一体的改革」を〈法〉の支配の理念と適合的に実現するためには、従来からの統治の担い手である立法府・行政府・司法府といった政府も、CPS を活用したアジャイル・ガバナンスを実践し、〈法〉の支配の実現に取り組むことも重要であり、とりわけ「規制」の改革という観点から見た場合、①CPS を活用することで実現される自動化された規制と、②CPS の動的な性質に対応するための規制手法の活用とが、重要な意味を持つと考えられるとの指摘があった。

##### 4.5.1 自動化された規制と適正手続

まず、自動化された規制については、例えば、Ambient<sup>58</sup>と称される自動化された統治作用によって、より公平・迅速・包摂的な統治実践が可能になることが期待されている。

従来は、立法府が法テキストによって要件と効果を定め、ある状況が定められた要件を満たす場合には、特定の法効果が生じることを前提に行政府が当該効果を実現するべく活動することで、統治作用が実現されていた。また、法テキストの要件又は効果の解釈に争いがある場合には

<sup>56</sup> 稲谷龍彦「企業犯罪と協議・合意制度：法政策分析の観点から」刑法雑誌 61 巻 3 号 (2022 年) 437 頁参照。

<sup>57</sup> なお、DPA 及びそれに類する企業犯罪対応手法の有効性を考える上では、Gibson Dunn が HP 上で公開しているデータが参考になる。それによれば、年によって変動はあるものの、DPA が導入された 2003 年以降、企業犯罪全体に対する総罰金額は基本的に上昇傾向にあるといえる。このことは、企業のインセンティブに整合的な企業制裁制度である DPA の導入により、企業犯罪全体の執行がより効果的になったことを示唆している。

<https://www.gibsondunn.com/corporate-resolutions-2023-year-end-update/>

<sup>58</sup> Ambient とは、行政サービスのデジタル完結に向けた目指すべき姿のうちの最終段階として定義されており、「受益者が能動的に申請などをしなくてもデータを自動解析して、必要な支援などを自動的に行う」などといった姿が想定されている。[https://www.digital.go.jp/assets/contents/node/basic\\_page/field\\_ref\\_resources/f0c4ebf4-bd96-49f3-bd84-cb0653629b25/f3082b0b/20220830\\_meeting\\_administrative\\_research\\_working\\_group\\_outline\\_06.pdf](https://www.digital.go.jp/assets/contents/node/basic_page/field_ref_resources/f0c4ebf4-bd96-49f3-bd84-cb0653629b25/f3082b0b/20220830_meeting_administrative_research_working_group_outline_06.pdf)

司法府がこれを裁定することで、合理的で一貫した統治作用が実現されることが確保されていた。しかし、データフローと判断アルゴリズムとを組み合わせ、IoTによってその判断を物理的に実現することにより、従来人の手によってなされていた行政府の作用の多くが人の手を介することなく実現できるようになる可能性がある。実際、デンマークなどのデジタル化に関する先進国においては、様々なデータと活用し、行政府の統治作用に関する一部自動化を進めている現状がある。

こうした統治作用の自動化は、人の恣意的な判断が入り込む余地を狭め、また、従来煩瑣で複雑な手続（こうした手続はしばしば「スラッジ Sludge<sup>59</sup>」と呼ばれる）によって法律上は保障されているはずの権利・利益の保護を受けることができなかつた人々に対する迅速な救済を可能とするという意味で、より公平で、迅速かつ包摂的な統治作用を実現できる可能性に開かれているといえる。加えて、自動化された規制の実施前後のデータを収集・観察し、その効果を実証的に測定することを通じて、規制の効果をより高めるための工夫を講じたり、あるいは、より効果の高い規制に絞って実施したりすることが可能となる。

もっともその一方で、自動化された統治作用には従来の統治作用とは異なる固有の危険が潜んでいることも指摘できる。例えば、Ambientを実装することによって、人の手による法テキストの解釈・適用が、アルゴリズムとデジタル・アーキテクチャの設計・運用へと変化することになる。これは、例えば法律による行政の原理の下で、行政による統治作用を民主主義的な統制の下に置こうとしてきた、法の支配の基本的な原理と緊張関係を生じる可能性がある。というのも、自動化された行政作用は法テキストを介してではなく、アルゴリズムやアーキテクチャを介して実現されることになり、しかも、それらの「正しさ」についての専門知識を持たない司法府が判断することはしばしば困難になると予想されるからである。これは、人々の幸福追求に重大な影響を与える可能性のある権力作用が、正に人々の理解可能な「理」の外で行使されるリスクを生じていることに他ならない。

EUのGDPR22条においては、完全自動化された決定の対象とされない権利が保障されており<sup>60</sup>、また、AI規則案においても、政府による一定の種類AIの使用が禁止されたり、高リスクAIに対する「人間の監視」が要求されたりしている<sup>61</sup>が、その理由は、人々の「理」の及ぶ範囲外で権力作用が行使される余地を生み出すことが、〈法〉の支配の理念と緊張関係に立つ可能性がある」と理解されていることにあると考えられる。

従来、監視国家の出現に対する懸念との関係で、主として個人データの保護やプライバシー保護の文脈において、自動化された統治作用に対する懸念が表明されてきたところであり、4.7に見るように、適切なデータガバナンスシステムの構築は、適正手続原則との関係でも引き続き重要な意味を有している。しかし、CPSの出現によって生じつつある事態は、データというサイバー空間上だけではなく、正に物理的な空間を含むCPSにおける「理」に合わない権力作用の出現にどのように対処すべきなのかという位相へと移りつつあるとも考えられるのである。

<sup>59</sup> スラッジとは、ある行動を阻む様々な事実上の障害を指している。リチャード・セイラー＝キャス・サンスティーン著、遠藤真美訳『NUDGE 実践行動経済学 完全版』（2022年）214-246頁参照。

<sup>60</sup> GDPR22条1項は、「データ主体は、当該データ主体に関する法的効果を生じさせる、又は、当該データ主体に対して同様の重大な影響を及ぼすプロファイリングを含むもっぱら自動化された取扱いに基づいた決定の対象とされない権利を有する。」と規定する（個人情報保護委員会作成仮日本語訳より引用）。

<sup>61</sup> 例えば、AI規則案5条1項(d)は、法執行を目的とした公共空間における「リアルタイム」遠隔生体識別システムの利用を原則として禁止している。また、同14条1項は、高リスクAIが、その使用期間中、効果的に人間の監視を受けられるものとなるように設計・開発されることを求めている。

そして、このことにより、〈法〉の支配の理念と合致するように CPS の技術的影響力を統制するべく、適正手続原則と、適正な手続を求める権利を尊重することが、従来よりも一層求められることになると思われる。すなわち、CPS を政府が活用するにあたっては、民間主体の場合以上にアジャイル・ガバナンスを真摯に実施すること、しかも〈法〉の民主主義的正統性を維持すべく、適切な範囲のステークホルダーの熟議に基づいて実践することが、法の支配の理念を維持する上で、重要な意味を持つことになるのである。

同時に、その裏返しとして、政府の実践するアジャイル・ガバナンスに本来参画すべき主体がその機会を奪われたり、また、そのことによって不利益を被ったりした場合には、司法府によって必要な救済が与えられるべきであるということが出来る。2.3 で見たように、Society 5.0 で問題となる〈法〉の多様性及び多層性を踏まえると、明確に憲法や法律の所管事項である場合は別論として、あらゆる〈法〉について法律のような厳格な手続を踏まえて形成するべきであるということとはできない。むしろ、CPS の影響力の大きさを考慮すると、問題があることが判明した自動化された規制については、迅速に改善がなされるべきであるといえるため、必要な範囲のステークホルダーを暫定的に画定せざるを得ない場面も増えることが予想される。そのような場合において、適正な手続を求める権利を保障し、事後的にでも意見表明の機会を得ることや、あるいは、将来に向かってガバナンスのプロセスに参加する機会を得ることが保障されていることは、政府によるアジャイル・ガバナンスの実践に民主主義的な正統性を付与する意味で、極めて重要である。もちろん、こうした権利行使の機会を保障するための Sludge を減らすべく、CPS が活用されるべきであること、そしてそれ自体にも改善が加えられていくべきことは、論を俟たない。

#### 4.5.2 動的な規制手法の活用

自動化された規制と同様に、CPS の動的な性格に対応するための規制も重要な意味を有している。1.2 で見たように、従来の意味での個々の製造物やサービスに関する認証制度は、Society 5.0 において引き続き運用することが困難である。そもそも必要な性能や品質を予め定めることが難しい上に、アジャイル・ガバナンスの実践にあたっては、ソフトウェアアップデートなどを通じて、迅速に問題を解決することが重要な意味を持っているからである。

その一方で、CPS の複雑な性質に鑑みると、アジャイル・ガバナンスを実践することが期待できない主体によって、CPS が開発・供給され、他の CPS と相互作用した場合のリスクは非常に大きいものがあると言わざるを得ない。そのため、4.1 及び 4.4 で見た、アジャイル・ガバナンスの実践と深い関係にある応答責任と呼ばれる責任実践を果たすことができる主体に対して、組織認証のような形で CPS の開発・供給を許すことが考えられる。この新たな方法は、CPS の動的な性質に対応するために、規制のあり方自体を動態化していくものであるということが出来るだろう（この点については、次の 4.6 で論じる）。言い換えれば、CPS を、製造やサービスに活かすことに加えて、製造物やサービスがどのように社会に受容されたか、問題点は起きなかったか、という情報収集にも使うことによって、アジャイル・ガバナンスの実践のサイクルを高速化していくものであるといえる。

#### 4.6 製品・システムの認証方式の見直しと応答責任を担う主体に対する組織認証等の安全規制のあり方の転換

「規制・責任・制裁の一体的改革」は、企業がアジャイル・ガバナンスへの参画を促すようインセンティブを与える仕組みである。しかし、たとえインセンティブがあつたとしても、企業がそれをどのように実践すればよいかわからなければ、適切なガバナンスを期待できない。また、

自社が適切にアジャイル・ガバナンスを実施しているつもりであっても、そのことについて適切な評価を受けられなければ、問題発生時に重い厳格責任に晒されるリスクを負うことになる。

また、アジャイル・ガバナンスを実施できる能力があるか否かは、CPSのリスクを管理する上で非常に重要であるだけでなく、4.2で見たように、潜在的に「負担責任」を分有することになりうるCPSを開発・供給する他の主体にとっても重要な関心事となる。

こうした問題点は、標準及び認証制度の整備によって一部解消することができると考えられる。ITセキュリティの認証やプログラム医療機器の認証、自動運転車の型式指定など、我が国においてもCPSに関する様々な認証の仕組みが導入されている。

認証の対象については、プロダクトごとの型式認証だと、随時必要なアップデートを行うことができず、とりわけセキュリティ上の問題などについて迅速に対応できないリスクが存在する。

この点、情報の伝達・集積が加速度的に進む現在では、新しい素材・製法のモノも次々と開発され、広範な利用をも想定されつつある。医療用ソフトウェアを規制する場合の承認及び保険償還だけでなく、モノの開発・利用にあたってはイノベーションを促進する規制・制度が必要であり、従来の方式では、イノベーションの停滞を招くおそれがあることが顕在化してきている<sup>62</sup>。規制の予見性を確保しながら、新たな製品を現実に利活用しつつ、迅速・柔軟に事業環境の変化に対応することで、安全性の確保とイノベーションの両立を図るため、以下のような認証等の制度を整備することが重要となる。

- ・規制を法益保護達成のために合理的かつ必要・最小限度な形で示し、具体的な手法に柔軟性を持たせること。特に、新技術の活用促進の観点から、求められる安全性等を性能基準として示した上で、技術要件が実質的に特定の技術の使用を前提としないよう、技術基準・技術要件を技術中立的（テクノロジー・ニュートラル）なものとする

- ・データの収集・分析によりリスクをより精緻化して評価し、リスクバッファを大きくとった一律の規制を避けるべきであること。厳格な事前規制や都度・個別の審査ではなく、新たな製品に合致した認証枠組みを機動的に整備し、環境変化に応じて随時必要な見直しを行えるアジャイル・ガバナンスを組み込んだ規制・制度の枠組みに速やかに移行すること。ガバナンスのプロセスや、組織自体に対する認証により代替できる要素がある場合には、型式認証等の枠組みからの移行もあわせて検討すること

- ・これまでの事業展開を前提とする縦割型規制による、不必要に厳格な規制の広範な適用を避けること。地域、業態、用途の広がりや想定した柔軟な事業展開を想定した認証等の規制枠組みを整備すること

- ・認証制度の整備にあたり、認証機関に対する専門性、独立性といった信頼性確保がなされること。また、認証基準自体が必要かつ十分な内容であり、随時アップデートされ、プロセスの迅速性と判断の信頼性を両立するといった認証プロセスの適切性が整備されること

以上の見直しを行うにあたり、代替措置が必要な場合には、リアルタイムモニタリング・定期検査・点検の実施、重大インシデントの即時報告、原因究明調査協力等の義務付け、事業者の審査体制自体のチェックによる規制の代替、事後的な責任分担、制裁制度の整備等によって事前規

<sup>62</sup> 内閣府規制改革推進会議スタートアップイノベーションWG（以下、SIWG。2023年6月までに開催）の中では、航空法 耐空証明・型式証明制度（第4回、第12回SIWG）、建築基準法 建築資材の大臣認定制度（第7回SIWG）、電波法 無線LAN等の技術基準適合証明（第8回SIWG）などが論点となった。

制を補完する事後規制の仕組みを補完する等、規制の強度を保ちつつ合理的代替措置を整備することも重要となる。

さらに議論を進めると、**応答責任を果たす能力があることを示すことに向けられた認証の仕組み**として、ガバナンスのプロセスや、組織自体に対する認証を行う制度をもあわせて検討すべきである。このような中で、例えば、米国では、医療用ソフトウェアを提供する企業自体に対する認証プログラムを試験的に運用したことがあり、一定の有効性を確認している（5.2.3 参照）。

なお、認証制度の整備にあたっては、認証機関に対する信頼や認証プロセスの適切性も検討が必要になる。認証機関に対する信頼については、認証機関の専門性、独立性といった点に加え、認証にかかる費用を誰が負担するのか（業界団体か、公的機関か）といった点が考慮されなければならない。また、認証プロセスの適切性については、認証基準自体が必要かつ十分な内容であり、かつ随時アップデートされること、審査プロセスの迅速性と判断の信頼性を両立すること等が考慮されるべきだろう。

#### 4.7 データガバナンスシステム構築の必要性

「規制・制裁・責任の一体的改革」を進めていく上で、各主体が必要なデータ（個人データに限らず、非個人情報を含む）に必要な応じてアクセスできるようにすること、すなわちデータの流通に関する共通基盤を整備することは、必要不可欠である。

データ流通に関する共通基盤とは、各主体において有用と考える法整備や個別のデータベースの整備を行うことも含まれるが、それだけに限られない。データの連携にあたっては、各主体の間でのデータ共有を行うことに向けた、データ連携によって実現されるべき社会的・政策的目的の設定と、各主体のデータ連携を踏まえた業務転換と役割分担の再確認を踏まえて、必要な範囲でのデータの標準化、データの移転・分析に関するシステム及び制度面での合意形成も重要となる。

例えば、我が国の医療分野においては、医療機関等における医療等データの共有を可能とし、医療等データの標準化や公的な情報連携基盤の整備によって、医学研究など公益性の高い目的のための二次利用を行い、それが更なる個別の医療・ケアの質の向上につなげることを目的として、情報連携基盤及び制度を総合的に整備すべきとの議論も行われている<sup>63</sup>。情報連携基盤の側面では、医療等データの標準化（実施手段としては、電子カルテ等のベンダー等への外部出力データの標準化の義務付け<sup>64</sup>や、ローカルコードを標準コードに変換するための変換テーブルの整備等のオプションも示されている）、医療データの分散保存の構造も踏まえてその連携（電子カルテ情報交換サービスに限らない、医薬品・医療機器等の研究開発も意識した患者医療に用いる一次利用だけでなく、研究開発・行政利用も含めた二次利用の有用性も確保した仕組み）を整備

<sup>63</sup> 内閣府規制改革推進会議「医療等データの利活用法制等の整備について」（2023年6月1日）第4項参照

<sup>64</sup> データ提供に関する義務付け制度については、その履行に対して一定の監督まで行う場合には確実にデータ整備がされる可能性を担保できるメリットがあるが、各主体において単に義務を課された場合には最低限の対応に留まることや、場合によっては義務付けの対象とならないようデータ収集自体を控えるといった自体が生じる可能性が議論されることもある。このため、実際にはデータ提供を行う主体にとっての、義務付けによるデメリットの設定だけでなく、データ提供に関するインセンティブ設計を十分に行うことが肝要である。日本での産業分野におけるデータ提供の義務付けの例として、2017年銀行法改正による銀行APIの導入の例があるが、この際にもAPI提供については銀行等の努力義務とされたものの、官民での議論の進展により、結果として130行以上の銀行が参照系APIを現実に外部事業者に提供するに至ったという事例もある。

しつつ、さらに一定の範囲では中央データベースの整備などを行っていくことの必要性も指摘されている。

医療分野に限らず、個人、法人、不動産等の基本的な主体、財産等に関する中央データベースの整備も重要となる。データの連携にあたっては、よく探せば誰がデータを保有・提供する可能性があるかを発見できるというものではなく、社会的に共通利用の必要性が高いデータは容易にその所在や利用条件を把握でき、かつ、実際の情報利用に関する事務負担、時間的負荷が最小限となることが重要であり、特にベース・レジストリと称されるような基本情報については、国が中央データベースを整備し、低廉かつ容易にデータを利用できるようにすることが重要となる<sup>65</sup>。

また、このような共通基盤の利用にあたっては、各主体において情報提供側が一定の情報提供を行い、連携できる枠組みだけでなく、各主体が効率的に業務連携なども行えるよう、業務環境の整備を行うことも重要になる。情報システムの特性として、知的財産権・営業秘密による利用の制限、提供者のインセンティブの問題を整理できる限り、各主体において共通のシステム利用しうることがある。国主導での共通機能（認証・署名／決済／通知のアプリ、ポータル等）の整備が予定されているが、多く存在する公的主体が独立にシステム等を調達、開発せずに共通したパッケージが整備されることが重要となる<sup>66</sup>。オンプレミスからクラウドへの移行のようなデジタルの基層的なサービス基盤のガバメントクラウドの整備も議論されているが、通信分野においても基層的な通信回線だけでなく、業務利用されるアプリケーションのようなアプリケーションレイヤーまでが、サービス途絶が生じた場合に、社会への重大な影響が生じている<sup>67</sup>。これはアプリケーションにおいても社会での共通基盤となるサービスが存在することの裏返しでもある。このように公的主体を中心に共通して利用されるべきシステムの整備が進められることも、データへのアクセス、デジタルサービスの業務実装を進める上で必要な対応となる。私的主体であるか公的主体であるかを問わず、アジャイル・ガバナンスを実践し、〈法〉の支配の理念を実現する上では、関係するステークホルダー間において、必要な情報共有及び必要なデータへのアクセスが確実になされる必要があるからである。

データ利用の必要性については、デジタル時代におけるグローバルサプライチェーンの高度化などの側面でも議論されてきている。現代では、自然災害の激甚化、感染症等、地政学、カーボンニュートラル、サーキュラーエコノミー、人権等の多くの課題があるが、人・モノの往来が広域化、グローバル化し、また CPS システムにおいてサイバー空間を介しての連携がより強まる中では、ある主体がこれらの課題に対応する活動を行うために、製品、サービス、取引関係者など

---

<sup>65</sup> デジタル庁デジタル臨時行政調査会及びデジタル行財政改革会議では、既に登記情報が存在する分野などを中心に継続してベース・レジストリ整備に関するシステム及び法的制度の整備の議論が行われている。デジタル庁デジタル関連制度改革検討会議第1回資料3「ベース・レジストリの整備及びその利用を促進するための改善について」参照

<sup>66</sup> デジタル行財政改革会議第1回資料4「デジタル行財政改革について」参照

<sup>67</sup> 日本においても、ここ数年、光ケーブル等の基層的事業者のサービス途絶だけでなく、大手プラットフォームが提供する基本ソフト、コミュニケーションツールなどの障害によって、企業、個人の活動に大きく影響が生じる事象が複数発生している。このため、このような電気通信事業法の適用事業者において、社会インフラにおける原因究明と教訓・ノウハウの共有を一種の「公共財」と位置づけるための制度的基盤を行うべきとする議論もなされている。渥美坂井法律事務所・外国法共同事業プロトタイプ政策研究所「電気通信事業法の事故調査・情報共有に関する提言」（2022年8月1日）参照

についてサプライチェーン全体でのデータを踏まえ対応することが必須となりつつある<sup>68</sup>。実際に一つの主体が製品・サービスの提供を完結する例は一層稀になってきている一方で、対応が求められる課題はこの数年の中でも飛躍的に増大しつつある。このような中では、必要なデータにアクセスできることが必要であるが、さらに対処すべきアジェンダが多数設定され、リスク管理が高度化していく中では、人の手による主導対応には限界が生じてくる<sup>69</sup>。

このような状況において、規制対応の自動化・動態化を進め、より包摂的で公正かつ効率的な規制を行うという観点も重要となる。規制自体を構造化、デジタル化して、自動処理に適した形に規制を見直していくことも前提として重要になるが<sup>70</sup>、さらには、事故等の問題事象発生時に収集・共有されるデータの真正性や質・量を確保するという観点からも、公的主体から私的主体が有する必要なデータへのアクセスを法的、技術的に確立する必要があると考えられる。もっとも、4.5でも触れたように、公的主体による自由なデータへのアクセスは監視社会への懸念を強めることとなり、フリーハンドでデータを委ねることではなく、公的主体のデータ利用に関してもルール整備の必要性は不可欠となる。

また、公的主体以外にも、デジタル・アーキテクチャを設置する主体によってデータが不適切に利活用されることは、望ましくない技術的影響力の行使へと直結する問題を生むことになる。

したがって、信頼できるデータ流通のための法的・技術的基盤を整備すると共に、データガバナンスに関する、技術・システムの状況や、社会環境の変化に応じて見直しを合理的に実施できるような包括的な法制度を整備していくことも、アジャイル・ガバナンスを社会実装していく上で重要な課題の一つということができる。

---

<sup>68</sup> 経済産業省デジタル時代におけるグローバルサプライチェーン高度化研究会サプライチェーンデータ共有・連携WG報告資料（2023年3月20日）においても、欧州Catena-XによるGHG排出量可視化の例なども念頭にしつつ、10頁ではサーキュラーエコノミーや人権対応などもユースケース案として検討している。

<sup>69</sup> 金融庁「マネー・ローンダリング及びテロ資金供与対策に関するガイドライン」16頁では、金融機関等のマネー・ローンダリング及びテロ資金供与対応におけるITシステム活用に関して「また、ITシステムの的確な運用により、大量の取引の中から、異常な取引を自動的かつ迅速に検知することや、その前提となるシナリオや敷居値をリスクに応じて柔軟に設定、変更等することが可能となるなど、リスク管理の改善が図られる可能性がある。」と指摘している。

<sup>70</sup> デジタル庁においては、法制事務のデジタル化の検討が進められており、法令等の情報開示のデジタル化、また法令等のデジタル原則に適合したデジタル化などの審査が行われており、2022年の臨時国会提出法案はその全数についてデジタル適合性審査が実施された。

## 第5章 「規制・制裁・責任の一体的改革」を実現するために責任実践を通じたアジャイル・ガバナンスの促進とガバナンスシステムのアップデート

アジャイル・ガバナンスにより技術的影響力を統制するための重要なポイントは、次の二点に集約できると考えられる。第1に、新たな製品やサービスを開発・供給しようという主体自身の手によって、必要に応じて他のステークホルダーとも協調しながら、イノベーションが生み出す便益と費用とを把握・分析し、人々の幸福追求の実現という観点から最もバランスの取れた解決法を導き出し、その解決法の実践から得られたフィードバックに基づいて、絶えず自身の分析や解決法に修正を加えていくということである。第2に、失敗から学ぶ際に、関係するステークホルダー間での集団的学習と新たな知識創造を促進するため、必要な情報をステークホルダー間で確実に共有できるようにすることである。そして、上記のようなフィードバックは、従来、人間により行われるものが多かったが、以下の事情を踏まえると、自動的な手法の活用が望まれる。すなわち、①個人や組織によるインターネットの利用が拡大し、IoT技術による自動データ収集能力が向上しかかる技術の利用も容易となっており、また、②収集されたデータの統計的分析や分析による意味解釈を行うことができるAI技術も進歩している。これらの技術の実用化の急速な普及が続いていることを踏まえ、上記の自身の分析や解決法に修正を加えていくというプロセスにおいて活用することが望ましい。

これらは、CPSを構成する新たなテクノロジーを利用した製品やサービスによる人々への技術的影響力を、「理」に適うよう適正に統制し、Society 5.0において〈法〉の支配を実現するという観点からも重要な実践であるということができる。

また、4.2で述べた厳格責任ルールを基本とする新たな負担責任を導入することにより、CPSを開発・供給しようとする主体には自身の開発・供給しようとする製品やサービスの生み出す便益と費用との把握・分析を自身の手で適切に行い、また必要に応じて関係するステークホルダーとコミュニケーションを行おうというインセンティブが付与されることになると考えられる。

加えて、4.4で述べたDPAのような応答責任に基づく刑事責任をこの文脈に則して活用することにより、事故のような望ましくない事象に対する真摯な応答を効果的に引き出すことができるように思われる。具体的には、CPSから実際に生じた事象が、当初製品やサービスを統制するために用いた〈法〉の範囲内で生じたといえるか否かについての応答責任と、その応答責任を履行するために必要とされる範囲での情報提供、さらには、当該事象の統制のために新たな「理」に基づく〈法〉を必要とする場面においては、そのために必要な措置を講じて新たに応答していくことなどを、DPAを応用した刑事責任における免責に必要な条件として整備することで、①負担責任の免責要件該当性に関するモラル・ハザードを防ぎつつ、②事故原因の分析及び将来に向けたCPSの改善のために事故調査委員会などの専門知識を活用することが容易になることによって、CPSの技術的影響力を〈法〉の支配の下に置くことを確実なものとするところができるだろう。

すなわち、「負担責任」に関して免責条件を満たしているかどうかの判断には、事故という形で現実化したリスクがいわゆる〈unknown unknown〉に分類されるか否かを判断しなければならないが、そのためには、CPSに当初与えていた「理」と現に生じた事象との乖離に関する情報を真摯に提供してもらう必要がある。しかし、免責要件の整備は、CPSを開発・供給する主体側が負担責任を逃れるために虚偽を申告するというモラル・ハザードを生じる恐れがある。そこで、虚偽申告という応答責任の不履行に対する効果的な制裁が必要となるのである。すなわち、DPAの

ような応答責任に基づく刑事責任は、情報提供の真摯性を保証することによるモラル・ハザードの予防効果を有しているとも評価しうる<sup>71</sup>。この意味で、応答責任に基づく刑事責任と、新たな負担責任とは相互補完的關係に立っているとも考えられる。

また、免責要件該当性の判断や、事故の原因分析、将来に向けた問題解決のために必要な措置の立案などにおいては、高度の専門知識が必要となる。そこで、事故調査委員会などの専門家による調査に対する真摯な協力や重要なステークホルダーとの対話、さらには必要な問題解決策の策定・履行なども、技術的影響力を引き続き〈法〉によって統制するために必要な応答責任の内容として位置付けられることになる。応答責任に基づく刑事責任は、このような協力や対話の実践を確実なものとするという意味でも、技術的影響力を〈法〉の支配の下に置くために必要とされるところとも考えられる。

そして、4.5で述べたとおり、負担責任及び有責責任に関する見直しに加えて、規制を自動化したり、動態化したりすることで、不要又は時代遅れになった規制に縛られることで、CPSを開発・供給しようとする主体の責任実践を妨げることなく、むしろ、促進するように仕向けていくことが重要である。そのためには、政府自身がアジャイル・ガバナンスを実践して、様々な規制を Ambient なものに切り替え、不要な Sludge をなくすと共に、4.6で述べた組織認証のような新たな認証制度とそのための標準の策定方法を導入することで、適切なアジャイル・ガバナンスの方向性を適宜示していくことが求められることになるだろう。

以上のように、「規制・制裁・責任の一体的改革」によって、アジャイル・ガバナンスを実施する主体による新たな責任実践を確実なものとすることで、政府や市民も含む重要なステークホルダーに必要な情報が共有されることにより、様々な〈法〉がアップデートされ、究極的には、ガバナンスシステム全体が随時アップデートされていくことになるのである。この意味で、新たな責任実践はアジャイル・ガバナンスの二重ループの履行とガバナンス・オブ・ガバナンスの創発とも深く関係しているといえるだろう。

なお、新たな事象に対する応答責任は、アジャイル・ガバナンスの真摯な実践、とりわけガバナンスのアップデートと密接に関係しており、この意味で、アジャイル・ガバナンスの責任実践の中核をなすものといえることができる。このような応答責任の重要性に鑑みた場合、応答責任を果たさない主体に対する非難としての制裁は、従来 of 行為責任を中心として構築されてきたものとは異質であり、かつより重大なものとして評価することができるように思われる。したがって、応答責任を果たさない主体に対する制裁は、従来より厳しいものを用いること一場合によっては、アジャイル・ガバナンスを果たせない主体として、CPSの開発・供給を断念せざるを得ないようにする規模の制裁を課すこと一も正当化されるように思われる。

なお、仮説的な一例として、応答責任に基づく刑事責任としての DPA を制度として導入することを考えるとすれば、刑事責任の成立範囲を拡大し、かつ、厳格な制裁と紐づけていく必要が生じる一具体的には、事故と関連する全ての主体に厳しい刑事責任を生じさせる必要があるとする指摘があった。そのような場合に新たな刑事実体法のあり方を正当化する根拠の一つは、刑事責任の根拠が行為責任から応答責任へと変化していくことにあるとのことであつた。同時に、DPA の制度としての導入のためには、応答責任を促すという観点から検察官の訴追指針を整備し、公開する必要や、責任実践を促進するための弁護士・依頼者間秘匿特権の導入、さらには公益通報者保護制度の整備なども重要な意味を持つこととなる。そして、何より、これらの制度を導入す

<sup>71</sup> なお、4.7で論じたデータ流通基盤及びデータガバナンスシステムの確立によって、必要なデータへの確実なアクセスが確立されることは、情報提供の真摯性を担保するという観点からも重要である。

る場合にはそれ自体についても、運用の実態に応じてアジャイルにアップデートしていくことなど、制度自体の正当性があるか、現行の維持が適切との見解も有力な中で、そもそも新たな取組の正当性を示すための取り組みも重要になると考えられる。

## おわりに

本報告書では、これまでの「アジャイル・ガバナンス」に関する議論の蓄積を踏まえた上で、「アジャイル・ガバナンス」を促進するための「規制・制裁・責任の一体的改革」の在り方について検討を行った。

Society 5.0 の CPS がもたらすリスクに適切に対応していくためには、「アジャイル・ガバナンス」を実践して、リスクを最大限コントロールしながら、真摯にチャレンジし、それにもかかわらず、万が一避けがたい「失敗」が生じた場合には、社会も法制度も、「失敗」した主体やその結果を「非難」するのではなく、問題の本質を見極め、問題を改善していくことにともに取り組むことがより一層重要となる。そして、避けがたい「失敗」による被害者についても、応答責任を果たさない主体に対しては厳格な非難を向ける一方で、そうではなく避けがたい「失敗」をした主体に対する「非難」を前提として賠償等の負担を求めるのではなく、社会あるいは関係するステークホルダー全体で負担し救済していくことが求められる。

このような考え方をシステムとして実装するための一つの考え方が、本報告書で議論をしてきた「規制・制裁・責任の一体的改革」である。今後、必要に応じて、本報告書で例示したような、「規制・制裁・責任の一体的改革」の理念を具体化する法制度の実装が進むなどして、不確実性の高い Society5.0 の下においても、真に幸福かつ自由な社会が実現されていくことを期待する。

以上