

機関番号：37113

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20604009

研究課題名（和文） 情報化社会における公序の形成・維持と法制度

研究課題名（英文） Legal system and creation of public order and morals in the information era

研究代表者

湯浅 壱道 (HARUMICHI YUASA)

九州国際大学・法学部・教授

研究者番号：60389400

研究成果の概要（和文）：本研究では、情報化社会において、社会全体の信頼性や安定性という観点から「公序」をどのように形成・維持することができるかという点について、法制度の面から検討を加えた。多様な民意を形成・反映するための電子投票制度や、インターネットを利用した民意形成等について各国の法制度を比較検討し、政治・行政に情報機器を導入するためのリスクマネジメントのあり方についても検討と提言を行った。

研究成果の概要（英文）：This study analyze the relationship between legal system and creation of the public order and morals in the information era. Comparing legal systems about e-voting and other methods using internet in some countries, it has been shown that introducing relevant risk management into legal system is essential to adopt information systems and tools in the field relating to the administration and politics.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2009 年度	900,000	270,000	1,170,000
2010 年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,100,000	930,000	4,030,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：新領域法学

キーワード：リスクマネジメント 法制度 サイバースペース 電子投票 第三者認証評価

1. 研究開始当初の背景

本格的な電子化社会を迎える中で、わが国においては社会の高度情報ネットワーク化に対応する各種の法制度の整備が図られてきた。平成 13 年に高度情報通信ネットワーク社会形成基本法が「高度情報通信ネットワーク社会の形成に関する施策を迅速かつ重点的に推進することを目的」として施行されて以来 5 年を経過したが、かならずしも当初の計画通りに整備が進んでいない領域が目立つようになってきている。法制度については、個人情報保護法、不正アクセス防止法、

プロバイダ責任法等、各種の法の整備が進んでいるが、わが国のサイバースペースにおいては公序が形成されているとは言い難く、法の実効性が疑われるような事態が次々に発生しているといつてよい。

たとえば、電子政府の推進については、住民基本台帳ネットワークの導入時に国民の反発を受け、住民基本カードがほとんど利用されていないのが実態である。公開鍵方式による電子認証基盤の整備も遅れており、電子入札など一部において利用されるにとどまっている。また電子政府の一貫として電子投票

の実施が推進されることとなり、地方自治体の条例により電磁的記録式投票機を用いた投票を行うことができるよう公職選挙法の特例を定める「地方公共団体の議会の議員及び長の選挙に係る電磁的記録式投票機を用いて行う投票方法等の特例に関する法律」が第153回国会で成立し、平成14年2月に施行された。しかし、その後可児市で施行された電子投票において障害が発生し選挙無効の判決を受けて再選挙を行うことになった経緯もあり、国政選挙において全国一斉に導入する段階には至っていない。

また、個人情報の保護に関しては、個人情報法の制定・施行後、一部に過剰反応といわれるほどの対応が行われる一方で、個人情報の大量流出や漏洩事件があつたを絶たない状況にあり、公権力の行使の一端を担う警察官のコンピュータから捜査情報が流出するという事例すら複数発生しているのが現状である。

インターネット上の犯罪についても、従前は想定し得なかつたような態様による行為が生まれているのが実情であり、インターネットの匿名性・ボーダーレスという特性から有効な対策手段を講じ得ないままに、次々に自殺サイト、闇サイト等の問題が生起している。個人情報の漏洩・流出、コンピュータやネットワークへの不正侵入、コンピュータウイルスの蔓延、オペレーション・システム自体の脆弱性への攻撃などの事例が相次いで発生しているほか、子どもたちの間でも掲示板、SNS(Social Network Service)等の利用が普及しつつあり、携帯電話やインターネットの利用に端を発するいじめ、ひいては小学生の殺人事件すら発生するに至っている。

2. 研究の目的

上記を背景として、本研究(「情報化社会における公序の形成・維持と法制度」)においては、本格的な高度情報ネットワーク社会の到来を迎え、情報化社会における公序を形成・維持するために必要とされる実効性・信頼性の高い法制度のあり方について、比較法制度的な研究を行うことを目的とした。

3. 研究の方法

本研究は、サイバースペースにおける実効性の高い法制度のあり方について比較法制度的な研究を行い、最終的には高度情報ネットワーク社会において実効的に機能する法制度とはどのようなものかについての基本的指針を示すこととしている。研究にあたっては、具体的には(1)電子政府における法の実効性の担保、(2)サイバースペースにおける法制度の整備のあり方、(3)情報通信機器を活用する場合のリスクと法との関係、(4)高度情報社会における国家の役割の再検討

という4つの観点を設定し、それぞれについて研究を推進する。

4. 研究成果

(1) 電子政府における法の実効性の担保

電子政府における法の実効性の担保について、電子投票を例として各国の比較検討を行った。

電子政府とは、コンピュータ・ネットワークやデータベース技術を利用した政府を意味し、そのような技術の利用によって行政の効率化やより一層の民意の反映・説明責任の実行などを旨とすることをいう。わが国では、2000年(平成12年)9月21日に森喜朗・内閣総理大臣(当時)が国会所信表明演説で、「e-ジャパンの構想」として電子政府構想を示した。しかし、電子政府は当初の構想の通りには実現できていない。その要因は、e-文書の信頼性、本人性の確認、複数の個人基礎番号の存在(住民基本台帳、基礎年金番号、電子納税)、認証基盤の確立の遅れ(GPKI: Government Public Key Infrastructure、LGPKI)、電子政府のOS(オープンソース化の是非)、「国民総番号」に対する感情的反発(国家による管理に対する嫌悪感)など多様なものが考えられる。電子政府は、従来の政府における手続やプロセスを単純にコンピュータ・ネットワークやデータベース技術に置き換えただけでは、実現することができないということが判明した。

電子投票については、アメリカ合衆国および韓国が先行しているが、韓国においては2008年度国会議員選挙でいわゆる第2段階の電子投票(有権者がどの投票所でも投票できる)の実施を予定していたところ、セキュリティ上の不安などから国会で多くの反対を受け、全面的な実施を断念せざるを得ない状況となった。このため、韓国で実地調査を行い、「任意投票」(政党の党首選挙、大学の自治会の選挙等に電子投票システムを貸し出して行う選挙)の実施状況、問題点について検討した。特に、秘密投票の保護を図るためにどのような方策が取られているか、有権者の本人確認をどのように確実にするか、投票の原本性をどのように確保するか、障害発生時の対応等について検討した。

また、電子投票をセキュアに行うには次の点の検討が必要であり、これらについて法制度がどこまで関与することが妥当であるか、アメリカ、エストニア、インド等のアジア各国その他の国々の電子投票法制との比較研究を行った。

- ・ベンダーに対する法的強制力をもつ技術要件の有無、物理的記録証跡発行の有無
- ・障害発生時の選挙無効の訴えに対する対応
- ・有権者の秘密投票(投票の有無を含む)の保護、本人確認・なりすましの防止の方法

・インターネット選挙を実施した場合のネットワーク上を流れる電子的投票記録の保護の方法（不正奪取、書き換え、多重投票、サーバへの攻撃等に対する対応、特に国外からの当該行為の防止方策）

・遠隔投票を実施する場合の選挙の自由の確保（動員、投票の強要、不正等の防止策）

(2) サイバースペースにおける法制度の整備のあり方

わが国のサイバースペース法の整備のあり方の問題点の一つとして、「基本法」にあたるものが制定されないままに個別法の制定・整備が進むために、各法の間で概念統一が行われぬままに各種規定が創出されているという点がある。たとえば、行政機関個人情報保護法における保有個人情報の概念と、個人情報保護法の概念とでは、「職務上作成・取得」「組織的利用」などの対象の限定規定、行政機関に甘い要件など、明らかに相違がある。このため、「情報セキュリティ対策基本法」のような包括的・総則的法律を制定することを求めるうごきがある。

わが国の法体系は、明治維新後に継受したフランス法とドイツ法（特に後者）を基礎としている。第二次世界大戦後はアメリカ法の影響が強くなったものの、いまだにドイツ法の影響を色濃く残しており、それが日本法の強みとして認識される場合もある。しかし、ドイツ法的な法体系の下では、「一般的確実性と具体的妥当性を調和」という法に対する二つの要請のうち前者が重視されがちである。情報通信技術がドッグイヤー的に発展するので、それに対応する法律が後追的になることはある程度やむをえない。またこれらのすべての技術に一般的に対応する法律を制定することも困難である。このため個別領域において特別法を順次制定していく方向とならざるを得ないが、それは「なるべく特別法をつくらずに、主要法律に組み入れるべき」という日本法の伝統的な要請には反することになる。

しかし、情報に係る領域では、法の体系性はかならずしも一般的確実性に結びつくとは限らないことが判明した。したがって、基本法を制定し、体系的に法を整備することは必ずしも適切ではないと考えられる。これに対して、アメリカ法では法について実際的な見方をするところから、問題が発生したときに救済が与えられることを重視する。どんなに実際上よく守られているルールであっても、違反があったときに法的制裁が加えられないものは、法の準則とは考えられないとされ、救済を重視するためにいきおい法の規定は体系性を欠くことになり、たとえばプライバシーが侵害された場合の救済手段についてアメリカ法はいわゆるセクトラル方式を取っているの、連邦法には約 30 の法律に

個別に散在している。個人情報事業者から漏洩した場合に情報主体に通知する義務については、連邦法上は存在しないがアラバマ、ケンタッキー、ニュー・メキシコ、サウス・ダコタ以外の州では州法で定められており（コロンビア特別区、プエルト・リコ準州、ヴァージョン諸島を含む）、半数の州ではデータの廃棄方法についても州法で規制を加えることによって情報主体を保護している。このようなアメリカ法型の対応について、ザル法という批判がある一方で、誰が何を目的にどんな情報を取得・利用するかを絞り込むことで規制の必要性に応じたきめ細やかな立法となっているという評価もある。

このような英米法の柔軟性は、情報に係る法制度を整備する際には有用であると考えられる。英米法的な発想を導入することも、今後の日本では一つの手法として評価されるべきである。さらに、わが国におけるプライバシーやアクセス権、自己情報コントロール権の法理の形成に当たっては、アメリカのプライバシー権理論に大きな影響を受けた。にもかかわらず、官・民・自治体の個人情報保護の基本法的な性格を持つ通則法として個人情報保護法を制定したことに見られるように、それに対応する法制度の構築にあたっては伝統的な立法手法に依ったことがわかった。このことも、今日の個人情報保護をめぐる混乱の一因になっていると思われる。

(3) 情報通信機器を活用する場合のリスクと法との関係

わが国の法体系においては、リスク概念を本格的に取り入れたものは少ない。「情報」そのものも、明確な定義は存在しない。情報それ自体の概念がきわめて多義的であり、経済学者、情報科学者などから多種多様な定義が試みられているが、単なる文書上の文字の羅列から諜報の類までが「情報」としてひとくくりにされている。

リスク社会に対応する法制度の設計を難しくしている一因の一つに、リスクおよびリスクマネジメントの概念そのものに対する理解が現状では多様であり、明確な定義が与えられていないことが挙げられる。一般に、リスクとはハザード（危険、危害要因）による被害の程度に当該ハザードの発生確率を掛け合わせたものであると定義されるが、より広い意味でとらえて、良い結果と悪い結果の双方の発生可能性を含む「不確実性」と理解する場合もあり、ISO/IEC のガイドラインでは事象の発生確率と事象の結果の組み合わせであるとしている。民間事業者である企業のリスクについては、企業が将来生み出す収益に対して影響を与えると考えられる事象発生の不確実性として、むしろ、企業価値の源泉としてとらえられている場合もあ

る。企業価値の源泉としてのリスクは、もはや「危険」とは定義できない。

リスク、リスクマネジメントの定義が多様であることもあって、日本の法令のうち、法令の名称の中に「リスク」という語を含むものは、まだ存在しないことがわかった。法令の条文の中に「リスク」という語を含むものは 39 法令あるが、そのほとんどは保険、金融、財務に関するリスクに係るものか、食品安全委員会の設置によりリスクコミュニケーション官が置かれたことに伴う官公庁の組織・職名等の対応に関するものである。

リスク社会化 に対する法的対処については、公法領域においては、リスクという概念そのものを受け入れると、既存の法体系を再構築しなければならないことになる。行政におけるリスクは行政の「誤謬」というハザードの発生を前提としているからである。たとえば選挙制度におけるリスクとは、制度の欠陥というハザードによって有権者の投票が公正に選挙の結果に反映されないという被害が発生することを内容とする。権力行使に係わる公法体系において、このように権力の「誤謬」が発生する蓋然性をあらかじめ予測したうえで法をデザインすることの必要性は、すでに提言されている。しかし政策評価などの制度が整備されたにもかかわらず、原子力行政など一部の領域を除き、「行政の失敗の可能性」に関する議論に大きな進歩はみられない。むしろ世論の動向は、年金記録問題 に対する反応に典型的にみられるように行政は失敗してはならないとし、失敗を厳しく非難・批判する方向にむかっている。電子投票についても、有権者の投票が公正に選挙の結果に反映されない可能性を招く障害は「発生してはならない」という前提で話が進みやすく、このことが逆に「発生したらどうするのか」という対応の検討を不十分にしてきた感がある。しかし、実際には情報通信・電子機器、しかもきわめて高精度な設計の下に綿密に製造管理される特別かつ高額な専用機器ではなく、安価な民生用機器をベースとした装置を用いる場合には、機器が 100 パーセント完全に動作するという保証はありえない。したがってこのような装置を用いて電子化をすすめるかぎり、障害の発生の蓋然性はゼロにはならない。このため、障害の発生により選挙権を結果的に行使できない人が出てくる蓋然性がゼロではないということは、民生用機器をベースとした装置を用いる電子化を行う際には、直視しなければならない事実である。それをできるだけゼロに近くするにはどうすればよいかという点はむろん追求しなければならないが、装置が完全に動作しなかったときにはどうするかという対策が求められる。リスクを無視して、「障害は絶対に発生してはならない」、「よって、

障害は発生しないはずである」、「したがって、障害が発生した場合の対応については議論する必要はない」という発想から制度を設計することは、もはや非現実的であることを認識しなければならないとなっている。

また情報の定義がないため、情報通信機器を活用する場合のセキュリティについても明確な定義はなく、情報セキュリティの CIA をそのまま受容し、それを所与の前提として法的概念を適合させようとするアプローチが一般的であることがわかった。「セキュリティという概念は因果率にもとづいて組み立てられている」とすれば、因果関係を明らかにするだけで足りるという見方もできるので、情報セキュリティの法的概念が不明確であることがただちに重大な問題を惹起するわけではない。しかし情報セキュリティそれ自体の法的定義は難しくとも、それを構成する諸要素を柔軟に定義していくことによって何らかの情報セキュリティの定義を導出することを試みる必要はあると考えられる。

(4) 高度情報社会における国家の役割の再検討

情報化社会における公序の形成の一手段として、法規制によるのではなく、ソフト・ローや第三者認証評価制度が用いられるようになってきているが、その問題点や法的位置づけについて、ヨーロッパやアメリカと比較しながら研究を行った。特に個人情報保護における第三者認証評価制度の問題点を明らかにした。

情報化社会においてはそもそも法の正統性の根源である国家の支配能力が低下したために、企業がアーキテクチャを駆使することによってそれを埋め合わせているのであり、アーキテクチャだけではなく ISMS のような一種のマニュアルやソフト・ローによって情報セキュリティが担保されている部分が大いことがわかった。

第三者認証制度については、トラストマークを例として検討を行った。認証機関の消費者に対する法的責任は、公認会計士等の監査人の責任に類似しており、各国の現行法制において認証機関の認証が不適切に行われた場合に消費者がその責任を問うことはきわめて難しい。現時点ではトラストマーク認証機関の消費者に対する法的責任を明確化することは困難である。認証機関における事業者の審査・認証は、情報セキュリティ監査人のセキュリティ監査業務に類似しているとも考えられるが、情報セキュリティの監査においても監査対象が明確でないことなど多くの課題が指摘されており、監査結果に対する一定の保証を行わせることは容易ではないことがわかった。

認証機関の独立性と審査過程の公平性は、

第三者認証を行う機関としては必須の要件である。もとより認証機関自体が民間事業者である場合には一定の営利性の制約は免れないが、公認会計士等の監査人の業務も営利的性質を有することにかんがみると、民間事業者が認証業務を行うこと自体は不可能ではない。認証を受けた事業者の積極的なモニタリングと認証機関の執行力は、認証自体を常に最新のものにするために必要とされる。認証は期限つきのもので更新する必要があるが、その過程で認証を受けた事業者が認証プログラムを遵守していなかったり、詐って認証を受けていたことが発覚したりした場合には、認証の保留や取り消しも含めた積極的な措置を発動する必要がある。また日本では、プライバシーマーク制度のような第三者認証制度がトラストマークに類似する制度であるにもかかわらず、JAS マークのような規格証票であるかの如き印象を消費者に与えているという問題点がある。事業者を推奨したり、事業者が提供する商品・サービス等の内容・品質を保証したり、事業者の経営内容を保証したりするものではないことを明記する必要がある。また、官公庁の情報システム等の調達仕様書や入札説明書においては、プライバシーマークの取得が入札の条件になっている場合が少なくない。このため、プライバシーマークの取得自体に法的強制力はないものの、プライバシーマークを取得することは事実上情報システム関係の事業者にとって必須となっている。このため、プライバシーマークを取得する企業からみれば、当該マークの表示に対して消費者が個人情報取扱い・保護に関する一定の信頼を置くことが期待されそれが取得のインセンティブの一部になるというトラストマーク本来の意義をこえて、プライバシーマークの取得が事実上義務化しつつある。このような状況にかんがみると、わが国でも認証機関そのものの規制の是非（認証機関を認証する機関の必要性とあり方）を含めて、認証機関の法的責任について議論を行うべきである。少なくとも、消費者が信頼できるトラストマーク制度を普及させるためには、消費者に対するトラストマーク認証機関の法的責任のあり方を検討する必要があると考えられる。

(5) 今後の課題と展望

公序の形成に関する近時の傾向としては、ポピュリズムと「熟議」を指摘できる。

前者については近年、既存の政党や政治家に対する国民の不信感、多数決主義民主主義の限界からポピュリズム的な傾向が指摘され、その弊害を背景として後者の「熟議の民主主義」の形成を期待する声が高まっている。熟議の民主主義の内容は論者によって異なるが、民主主義の基本である「熟慮と議論」を重視し、有権者が自分の政治的意思を明確

に述べるとともに、他者の異なる意思にも真摯に耳を傾け、互いに議論して自分の意見を修正しあいながら合意を形成していく手法であると理解できる。さらに「新しい公共」という概念も生まれつつあるが、これは熟議の民主主義に部分的に類似するところがあり、従来は行政が各種の公共サービスを管理的に提供する立場であったものを、新しい公共では市民も公共サービスの提供者となり、公共サービスの提供のために市民も提供者の一員として政策形成過程に参画し、市民自身によって決定することが求められている。

このような熟議の民主主義や新たな公共においては、コストと参加機会の保障という両面から、選挙、議会や住民投票のような既存の制度だけではなく、情報通信技術（ICT）を用いた制度を設計・運用して国民・市民が自らの意見を表明し、討論し合ったり合意を形成したりすることが不可欠であると考えられるので、それに法が対応する必要がある。

しかし ICT を用いて国民・住民が政治的意思を表明する制度を創設する場合、その手段として、熟議カケアイにみられるような電子掲示板のほか、電子会議、ソーシャル・ネットワーク・サービス（SNS）、ブログ、ツイッター、電子投票等、多様な方法が考えられるが、その効果が明らかではないままに崩壊的に政治に利用されているのが現状であり、既存の制度やメディアと比較した場合の優劣も必ずしも明らかになっていない。このため、諸外国における類似制度の導入における利点と問題点についての検討を行う必要があると思われる。これらを国民・住民が政治的意思を表明する制度に利用する場合にどのような法的問題点が発生するかを明らかにし、適切に導入するための条件について考察を加え、個別の法の内容について比較法制度的に研究することとどまらず、さらに熟議の民主主義を実現する情報法制度のあり方を全体的・多面的に検討する必要があるであろう。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 14 件）

- ①湯淺壘道、「第三段階の電子投票と法制度」、『情報ネットワーク・ローレビュー』、9 巻 2 号（2010 年）67-84 頁、査読あり
- ②湯淺壘道、「アメリカにおけるインターネット選挙運動の規制」、『九州国際大学法学論集』、17 巻 1 号（2010 年）71-115 頁、査読無し
- ③湯淺壘道、「ジャック・ペルタソンの人と業績(1)一憲法学者、政治学者、大学管理者」、『九州国際大学法学論集』16 巻 3 号（2010

年) 95-126 頁、査読無し

④湯淺 塾道、「個人情報漏洩事例と認証機関—トラスマークを手がかりに—」『九州国際大学法学論集』16 巻 2 号 (2009 年 12 月) 99-130 頁、査読無し

⑤湯淺 塾道、「2008 年アメリカ大統領選挙と電子投票」『九州国際大学法学論集』16 巻 1 号 (2009 年 7 月) 63-123 頁、査読無し

⑥湯淺 塾道、「アメリカにおけるセットアサイド(set aside)」『アジア女性研究』18 号 (2009 年 3 月) 96-107 頁、査読あり

⑦湯淺 塾道、「エストニアの電子投票」『九州国際大学社会文化研究所紀要』65 号 (2009 年) 39-71 頁、査読無し

⑧湯淺 塾道、「自治体における個人情報保護一定額給付金・子育て応援特別手当の給付事務を中心に」『九州国際大学社会文化研究所紀要』64 号 (2009 年) 39-55 頁、査読無し

⑨湯淺 塾道、「自治基本条例の構造と動態」『九州国際大学法学論集』15 巻 2 号 73-108 頁 (2008 年)、査読無し

⑩湯淺 塾道、「自治体におけるポジティブ・アクション評価の現状と課題：福津市の事例を中心に」『アジア女性研究』17 号 (2008 年)、97-105 頁、査読あり

⑪湯淺 塾道、「各国の電子投票制度」『九州国際大学法学論集』14 巻 3 号 (2008 年) 21-89 頁、査読無し

⑫ Harumichi Yuasa, "Japanese Americans and Politics in Hawaii: A Case of Patsy Takemoto Mink". Journal of Asian Women's Study. vol.16, pp67-74 (2008). 査読あり

⑬ Harumichi Yuasa, "A Consideration of the 2007 Upper House election in Japan". Journal of Asian Women's Study. vol.16, pp97-102 (2008). 査読あり

⑭湯淺 塾道、「自治体の公契約におけるポジティブ・アクション評価の現状と課題」『九州国際大学社会文化研究所紀要』62 号 (2008 年) 23-43 頁、査読無し

〔学会発表〕(計 3 件)

①湯淺 塾道、「日本の地方における女性政治参加の拡大方策について」、2010 年、韓国・忠清南道女性政策開発院開院 11 周年記念韓日共同セミナー

②Harumichi Yuasa, Transfer of Authority and Decentralization in Japan, 40th Anniversary of Foundation & Research Day of College of Social Science, 22 October 2009, Changwon National University, Korea.

③Harumichi Yuasa, Political Participation in Korea under the Japanese Imperialism, The 6th International Convention of Asia Scholars, 6 August 2009, Daejeon Convention Center, Korea.

〔図書〕(計 1 件)

①夏井 高人・丸橋 透・山神清和・湯淺 塾道・佐々木秀智・藤田素康『IT ビジネス法入門：デジタルネットワーク社会の法と制度』(TAC 出版)、担当章：第 1 章「IT 社会の推進法」2-53 頁、2010 年

〔産業財産権〕

○出願状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

<http://home.att.ne.jp/omega/yuasa/index.html>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

湯淺 塾道 (Harumichi Yuasa)
九州国際大学・法学部・教授
研究者番号：60389400

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：