

EU の AI 規則案とデジタル立憲主義

山本 健人

北九州市立大学法学部 准教授



EU の AI 規則案とデジタル立憲主義

山本健人（北九州市立大学）

Abstract

本報告書では、デジタル立憲主義の観点から EU の AI 規制案（AIA）を検討している。本報告書は、II で AIA の概要をごく簡単に説明し、III-1 でデジタル立憲主義の考え方を検討する。デジタル立憲主義の考え方については、学説の理論的展開を検討し、現時点では、デジタル立憲主義の理論にはいくつかのバリエーションがあるが、デジタル立憲主義はデジタル空間を立憲主義的価値・原理によって統制しようという理念的立場であり、かつ、こうしたアプローチを採用する議論を総称するアンブレラタームである、と広く捉えることが有益であると結論付けた。また、デジタル立憲主義の重要な特徴の一つは、私的アクターをデジタル空間における権力主体になりうるものと捉え、立憲主義的価値・原理による統制の対象としている点にあることも提示している。III-2 では、EU の現在のデジタル政策は、デジタル立憲主義アプローチに転換しているとの理解が有力となっており、AIA が EU のデジタル立憲主義アプローチの中心の一つに位置付けられていることを指摘した。IV では、AIA の内容に対してデジタル立憲主義の考え方が影響を与えたかどうかを、AIA の提案過程で重要な役割を果たした AI 高等専門家グループ（AI-HLEG）に着目して検討した。ここでは AI-HLEG のメンバー間でデジタル立憲主義の考え方が広く共有されていたこと、そして、AI-HLEG としてガイドラインを作成するにあたって、さらに幅広いコンセンサスを得ることになったことが明らかになった。V-1 では、AIA の説明文書、リサイタル、本文、付属書を素材に AIA にデジタル立憲主義の考え方がどのように反映されているかを検討し、AIA が採用するリスクベースアプローチにおいて、どのような AI システムを強く規制するかの判断に立憲主義的価値・原理が反映されていることを明らかにした。これはまさに立憲主義的価値・原理によってデジタル空間を憲法化しようとするデジタル立憲主義アプローチの特徴が表れているといえるだろう。また、AIA では、透明性やアカウントビリティ、説明可能性といった価値も強く反映されており、これらと立憲主義的価値・原理の関係についても検討した。V-2 では、AI 技術に関するデジタル立憲主義アプローチがアメリカ合衆国（デジタル自由主義）や中国（干渉主義）によるほかのデジタル戦略とどのような関係に立つかを検討し、AI に関するルール標準制定者をめぐる国際的な競争において、デジタル立憲主義アプローチが、ほかのアプローチに比べてことさらに不利にならないだろうこと、AI の領域についてはデジタル立憲主義アプローチがグローバルな標準となる可能性があることを指摘した。最後に VI では、これまでの検討を踏まえて AIA、そして EU のデジタル政策との向き合い方について若干付言した。

I. はじめに

本報告書は、EU の AI 規則案（以下、AIA とする）¹について、日本電気株式会社（NEC）と共同研究を行っている東京大学未来ビジョン研究センターからの委託を受け、下記の事項に関する調査を行った結果である（⑦については結果的に取り扱わなかった）。

- ①EU 法内部での位置づけ
- ②これまでの制定経緯及び今後の展望
- ③制定にかかわった利害関係者とその立場
- ④内容に対して影響を与えた議論とその論拠
- ⑤法案全体の理念や法的根拠
- ⑥日本企業として上記法案に対してどのように向き合うべきか
- ⑦その他、東京大学未来ビジョン研究センターが指示する関連事項

本委託を受け、憲法学を専門とする筆者は、以下のような観点・目的を設定し調査を行った。それは、デジタル技術分野における EU のアプローチが、「デジタル立憲主義 (digital constitutionalism)」と表現される新たな枠組みに転換しているとの議論を検討し、デジタル立憲主義の観点を踏まえれば、AIA をどのように評価できるかを提示する、というものである。

本報告書の構成は以下の通りである。まず、AIA の概要について簡単な整理を行う（→II 【①】）。AIA の概要については、日本においても、すでに多くの紹介がなされているが²、本報告書においても最低限の紹介をしておく。次に、デジタル立憲主義という考え方がどのようなものか、さらに、EU のアプローチがデジタル立憲主義に転換していることを示す（→III 【④】）。次に、AIA の制定過程でデジタル立憲主義の考え方がどのように影響したかを、特に欧州委員会が設置した AI 高等専門家グループ（High-Level Expert Group on Artificial intelligence 以下「AI-HLEG」とする）に着目する研究に依拠しつつ明らかにする（→IV 【②③】）。そして、デジタル立憲主義の観点から AIA を評価することでその特徴を明確にする（→V 【①⑤】）。最後に、以上の検討を踏まえて、AIA との向き合い方について若干付言する（→VI 【②⑥】）。

II. AIA の概要

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, COM (2021) 206 final.

² たとえば、水野陽一「EU における AI 規制の動向——ドイツの観点から」法政論集 50 巻 1・21 号（2022 年）57 頁以下、総務省 AI ネットワーク社会推進会議の HP[<https://www.soumu.go.jp/iicp/research/results/ai-network.html>]の「人工知能に関する調和の取れたルールを定める規則の提案」（欧州委員会（2021 年 4 月 21 日））の「概要」、松田祐人「欧州 AI 規制案の概要」[<https://businessandlaw.jp/articles/a20220101-1/>] 等がある。本報告書もこれらの紹介に負うところが大きい。なお、本報告書におけるウェブサイトの最終閲覧日は全て、2022 年 1 月 20 日である。

1. EUにおけるAIに対する取り組み

EUのAIに対する主な取り組みの流れは次の表1のように整理できる³。

【表1：EUのAIに対する主な取り組み】

年月	主体	トピック
2015.5	欧州委員会	EU デジタル単一市場（Digital Single Market）戦略の策定 ⁴
2017.2	EU 議会	ロボットの民法規定に関する決議 ⁵
2018.4	欧州委員会	欧州 AI 戦略の発表 ⁶
2018.6	欧州委員会	AI 高等専門家グループの設置
2018.12	欧州委員会	通達「AIに関する調整計画」の通知 ⁷
2019.4	AI-HLEG	「信頼できる AI のための倫理ガイドライン」の発表 ⁸
2019.4	欧州委員会	通達「人間中心の AI に向けた信頼構築のために」の通知 ⁹
2020.2	欧州委員会	AI 白書の公表 ¹⁰
2020.10	EU 議会	「AI、ロボット工学および関連技術の倫理的側面の枠組み」の決議 ¹¹
2021.4	欧州委員会	AIA の提案

なお、2019年12月1日に欧州委員会委員長に選出された、ウルスラ・フォン・デア・ライエン（Ursula von der Leyen）は、選出時に、AIに関する新しい法案を提案すると公約していた¹²。

2. AIA の特徴

以上のような経緯を辿って提案された AIA は、これまでの人工知能（AI）の規制が主に倫理原則

³ この流れについては、北和樹「EUが目指すAI社会のためのAI規制法」立命館大学人文科学研究所紀要131号（2022年）271頁以下が詳しい。See also, European Commission, A European approach to artificial intelligence [<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>]. また、北によれば「EUのAIへの取り組みはロボット研究に端を発したものであった」（278頁）。EUの取り組みの概観・検討として、寺田麻佑『先端規制の公法学』（勁草書房、2020年）第4章等も参照。

⁴ COM（2015）192 final. 特に2017年5月10日の「DSM戦略実施に関する中間レビュー」（COM（2017）228 final.）以降、AIがEUの目指すデジタル単一市場のリスクになることが政策上の課題となる。

⁵ European Parliament, European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). 関連して、夏井高人「ロボット法の制定を求める欧州議会決議 [参考訳]」法と情報雑誌2巻5号（2017年）436頁を参照。

⁶ COM（2018）237 final.

⁷ COM（2018）795 final.

⁸ *Infra* note 76.

⁹ COM（2019）168 final.

¹⁰ COM（2020）65 final.

¹¹ European Parliament, European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies (2020/2012(INL)).

¹² European Commission, A Union that strives for more: the first 100 days (6 March 2020), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_403].

を中心としたソフトな規制であったところ¹³、AI 規制のハードな法的枠組みを提供する「世界初の取り組み」であるとされている¹⁴。

AIA は全 89 項目のリサイタル（前文）と全 85 条の本体、4 つの付属書から構成され、説明文書（Explanatory Memorandum）も公開されている¹⁵。本体は 12 編に区分されており、一般規定（I）、禁止される AI の実践（II）、ハイリスク AI システム（III）、特定の AI システムに対する透明性の義務（IV）、イノベーションを支援するための措置（V）、ガバナンス（VI）、スタンドアロンハイリスク AI システムのための EU データベース（VII）、市場投入後の監視・情報共有・監督（VIII）、行動規範（IX）、守秘義務と罰則（X）、権限委任と委員会手続き（XI）、最終規定（XII）となっている。また、付属書の内訳は、付属書 I（第 3 条 1 項（AI の定義）で言及される AI の技術とアプローチ）、付属書 II（EU 整合化法の一覧）、付属書 III（第 6 条(2)で言及される高リスク AI システム）、付属書 IV（第 11 条(1)で言及される技術文書）となっている。

以下、AIA の特徴について簡単に紹介しておく。

（1）AI による社会経済的利益の促進と EU の価値の両立

AIA の説明文書によれば、AIA は、AI による社会経済的な利益の促進と、AI がもたらす個人や社会にとっての新たなリスクや負の影響についてバランスの取れたアプローチを目指している。「技術における EU のリーダーシップを維持すること、並びに EU の価値、基本権及び原則に従って開発されかつ機能する新しい技術によって欧州の人々が得られる利益を確保することが、EU の利益となる」と述べられている。リサイタル(3)~(5)も、AI は「産業及び社会活動の全範囲にわたり多様な経済的及び社会的な利益に貢献する」が、「同時に、その具体的な適用及び利用に関する状況に応じて、AI は、リスクを生み出し、また、EU 法によって保護される公共の利益及び権利に害を生じさせることがあり得る」ことを認識している。その上で、「EU 法が認識しかつ保護する健康及び安全並びに基本権の保護等の公共の利益を高い水準で域内市場において保護しながら、それと同時に、域内市場における AI の開発、利用及び導入を後押しするためには、AI についての調和の取れたルールを規定した EU の法的枠組みが必要である」と述べている。またこれらを受けて、AIA 第 1 条(a)は、AIA が定める事項の一つとして、「EU において AI システムを市場に投入し、サービスを提供し及び利用することに關する調和の取れたルール」を挙げている。

（2）EU 域内のルールの統一

また、説明文書によれば、AIA は EU デジタル単一市場戦略の中核的な部分を構成する¹⁶。そして、AI に関する加盟国によるルールのパッチワークが出現すれば、「AI システムに関連する製品及びサ

¹³ AI に対する各国の倫理原則を概説するものとして、福岡真之介『AI・データ倫理の教科書』（弘文堂、2022 年）がある。また、新保史生「AI 原則は機能するか？——非拘束の原則から普遍の原則への道筋」情報通信政策研究 3 巻 2 号（2020 年）53 頁以下等も参照。

¹⁴ The European Data Protection Supervisor, “Artificial Intelligence Act: a welcomed initiative, but ban on remote biometric identification in public space is necessary” (23 April 2021) [https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2021/artificial-intelligence-act-welcomed-initiative_en].

¹⁵ 本報告書における AIA の翻訳については、総務省 AI ネットワーク社会推進会議の HP・前掲注（2）で公開されている「本文・付属書（仮訳）」（三部裕幸）を参考に行っている（ただし、一部変更したところもある）。

¹⁶ AIA 提案の法的根拠は、域内市場の設置及び機能を確保する措置の採用を規定している欧州連合の機能に関する条約（Treaty on the Functioning of the European Union、以下「EU 機能条約」とする）第 114 条である。

ービスの EU 全域にわたるシームレスな流通が損なわれ、また、異なる EU 加盟国にまたがる安全並びに基本権及び EU の価値の保護を確保する際に実効性がなくなるだろう」と述べている。

このように、AI に関して EU レベルでの共通の対応を行う必要性が認識されていることから、AIA は必然的に指令 (directive) ではなく、加盟国に直接適用可能 (directly applicable) である規則 (regulation) ¹⁷として提案されている。

また、その他の EU 法との整合性について、説明文書は、主にハイリスク AI システムとの関係での整合性と AI に関するその他の EU の政策との整合性について説明を行っている。前者については、「本提案には横断的な性質があり、ハイリスク AI システムが既に利用され又は近い将来において利用される可能性が高いセクターに適用される既存の EU の法令との完全な整合性を必要とする」としたうえで、EU 基本権憲章との整合性、データ保護や非差別に関する既存の EU 法、EU 競争法等との間での整合性について言及している。後者については、EU が推進するデジタル時代の未来構想の柱の一つとして AI 駆動型イノベーションの促進が位置付けられていること、そして、AIA の提案が「グローバルな規範及び基準の形成、並びに EU の価値及び利益と整合した信頼できる AI の促進を助ける EU の役割を、著しく強化するもの」であること等が述べられている。

(3) 域外適用

AIA 第 2 条 1 項は AIA の規制対象者について次のように規定している。(a) EU 域内で AI システムを市場に投入またはサービスを提供するプロバイダー¹⁸ (プロバイダーの拠点が EU 域外でも該当する)、(b) EU 域内に所在する AI システムのユーザー (ただし私的に利用する者を除く) ¹⁹、(c) AI システムにより生み出されたアウトプットが EU 域内で利用される場合における、EU 域外に所在する当該システムのプロバイダー及びユーザー、である。したがって、AIA は EU 域外にも適用されることになる。

(4) AI の定義

AIA 第 3 条 1 項は、AI の定義を、「AI システムとは、付属書 I に列挙された技法及びアプローチの一つ又は複数をもって開発されたソフトウェアであって、人間が定めた一定の一連の目的のために、これらが相互作用する環境に影響を与えるコンテンツ、予測、推奨又は決定等のアウトプットを生成することができるもの」としている²⁰。また、欧州委員会は、EU 議会と EU 理事会のいずれからも意義が表明されない場合 (第 73 条)、必要に応じて付属書 I を修正することができる (第 4 条)。

¹⁷ 「規則は、一般的な適用性を有する。規則は、そのすべての部分が拘束力をもち、かつすべての構成国で直接適用可能である」(EU 機能条約第 288 条 2 段)。

¹⁸ プロバイダーは、「有償か無償かを問わず、自己の名称又は商標でこれを市場に置き又はサービスを提供する目的のために、AI システムを開発し又は AI システムを開発させる自然人若しくは法人、公的機関、専門機関又は他の組織」を指す (第 3 条 2 項)。

¹⁹ ユーザーは、「自己の権限に基づき AI システムを利用する自然人若しくは法人、公的機関、専門機関又は他の組織」を指すが、「AI システムが個人的な専門的でない活動において利用される場合」は除かれる (第 3 条 4 項)。

²⁰ 付属書 I は、「ディープラーニングを含む様々な方法を用いた教師あり、教師なし及び強化学習を含む機械学習によるアプローチ」、「知識表現、帰納 (論理) プログラミング、知識ベース、推論及び演繹エンジン、(記号) 推論及びエキスパートシステムを含む論理ベース及び知識ベースのアプローチ」、「統計的アプローチ、ベイズ推定、検索及び最適化手法」を列挙する。

こうした規定から、AIA は柔軟な AI の定義を採用しているとも評されている²¹。

AIA の特徴のうち特に注目されているのが、規制対象となる AI についてリスクベースアプローチを採用している点である。これは、対象とする AI システムのもたらすリスクに応じて、禁止される AI (第 5 条)、ハイリスク AI (第 6 条)、透明性義務を伴う AI (第 52 条)、低リスク AI のカテゴリを設け、利用条件を定めるアプローチである。

(5) 規制のガバナンス

AIA は、EU レベルでの協力のメカニズムのために、欧州 AI 委員会の設置を規定する (第 56 条)。また、ハイリスク AI システムに関する EU データベースの作成 (第 60 条)、市場の監視・監督 (第 61 条) を規定する。

なお、AIA が課す義務の違反に対しては、違反の種類によって、最大 1000 万ユーロまたは世界年間売上高の 2% のいずれか高い方、または、3000 万ユーロまたは世界年間売上高の 6% のいずれか高い方の行政罰が制裁として規定されている (第 71 条)。

この他、公的機関の監督下で AI システムのテストを行うことができる実験空間を提供する、レギュラトリー・サンドボックス (regulatory sandbox) に関する規定も設けられている (第 54 条)。

III. デジタル立憲主義と EU のデジタル政策

II では、AIA 提案までの流れと AIA の特徴についてごく簡単な紹介を行った。本報告書の主眼は、こうした AIA の提案の背景にはデジタル立憲主義という考え方があり、近年の EU のデジタル政策はデジタル立憲主義の観点から見ることでその全体像を明確にすることができるのではないかと、という点にある。

そこで、本章では、デジタル立憲主義がどのような考え方なのか (→III-1)、EU のデジタル政策とデジタル立憲主義の関係がどのようにになっているのか (→III-2)、について整理する。

1. デジタル立憲主義とは何か

デジタル立憲主義は、ヨーロッパ、オーストラリア、北米、アフリカを拠点とする法学者らを中心に近年精力的に展開されている議論である²²。

デジタル立憲主義の代表的論者の一人であるダブリンシティ大学 (アイルランド) のセレスト (Edoardo Cleste) によれば、デジタル立憲主義は新しい概念ではなく、過去 20 年の研究の中で、様々な文脈・意味で用いられてきたとされる²³。現時点でデジタル立憲主義の概念について学説上の一致が見られているわけではないが、セレストは学説を通覧することでこの概念の中核を捉えようとする。デジタル立憲主義について本格的な紹介・検討がなされていない日本の状況の下でも²⁴、彼

²¹ 北・前掲注 (3) 287 - 288 頁。

²² デジタル立憲主義を提唱する論者らによるウェブサイトは、デジタル立憲主義に関する情報のハブとなりつつある。The Digital Constitutionalist [<https://digi-con.org/>]; Digital Constitutionalism Network [<https://digitalconstitutionalism.org/>].

²³ Edoardo Cleste, "Digital constitutionalism: a new systematic theorization" (2019) 33 International Review of Law, Computers & Technology 76.

²⁴ なお、日本においてデジタル立憲主義の議論は現在のところ本格的に検討されていないが、この議論に触れるものと

の議論は参考になるだろう。

(1) デジタル立憲主義の展開

セレストによれば、デジタル立憲主義をめぐる最初期の議論は、1999年の論文で「情報立憲主義 (informational constitutionalism)」という概念を打ち出したサザンクロス大学 (オーストラリア・当時) のフィツジェラルド (Brian Fitzgerald)²⁵と、2000年の論文で「構成的立憲主義 (constitutive constitutionalism)」という概念を提示したジョージ・ワシントン大学 (アメリカ合衆国) のバーマン (Paul Schiff Berman)²⁶によるものである。これらの議論は、「デジタル立憲主義」の源流ともいえる。

フィツジェラルドの議論は、ソフトウェア (コンピューターに動作方法を指示する命令のセット) が、我々の日常生活の重要部分を占める不可欠なものとなっており、このソフトウェアを規定するソースコードの設計者——多くの場合私的アクター——が権力主体になりうることを前提にする²⁷。そして、情報化社会における権力の行使は、私的アクターと依然として強制力を有する公的アクターとによって共有される、と考えるのである。この状況に対するフィツジェラルドのアプローチは、私的アクターの自主規制にのみ任せるのではなく、自主規制に委ねる範囲を国家の法 (知的財産法、契約法、競争法、プライバシー法) によって統制すべきというものである。こうした国家の法がデジタル空間で「憲法的」な役割を果たすとされるのである。フィツジェラルドはこうしたアプローチを「情報立憲主義」と呼んだ。

バーマンの議論は、フィツジェラルドと同じく、私的アクターによるコードの設計を強力な権力行使になりうるものとして想定するが²⁸、それだけではなく、アメリカ合衆国においては、ステイト・アクション法理²⁹によって、憲法規範の名宛人が公的アクターの行為あるいは、公的アクターが行ったとみなせる行為に限定されていることを出発点とする。バーマンはステイト・アクション法理の前提となっている公私の区別を批判する議論が理論的には正しい可能性を留保しながらも、アメリカ合衆国において広く受け入れられる可能性は低いと考える。その代わりに彼が探求したのが、「社会の構成的な価値」を体現するものとして憲法を捉えた上で、憲法をより広い範囲の社会相互作用を評価するための指標とする「構成的立憲主義」と彼が呼ぶアプローチである。彼はまず、憲法の中

して、山本龍彦「近代主権国家とデジタル・プラットフォーム——リヴァイアサン対ビヒモス」山元一編『憲法の基礎理論』(信山社、2022年) 181頁脚注111、曾我部真裕「社会のデジタル化と憲法——最近の諸構想めぐって」憲法理論叢書 (啓文堂、2022年) 37-38頁がある。

²⁵ Brian Fitzgerald, "Software as Discourse? A Constitutionalism for Information Society" (1999) 24 *Alternative Law Journal* 144.

²⁶ Paul Schiff Berman, "Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to "Private" Regulation" (2000) 71 *U. Colo. L. Rev.* 1263.

²⁷ フィツジェラルドは、ソフトウェアを言説 (discourse) の一つであると主張し、表現の自由の観点から検討すべきであると主張している。

²⁸ バーマンがコードについて直接参照しているのは、主にレッシグ (Lawrence Lessig) の議論である。See, Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace* (Basic Books, 1999).

²⁹ アメリカ合衆国憲法は、一般に連邦政府及び州を拘束するものであって、私人による行為を拘束しないとされている。ステイト・アクション法理とは、私人の行為が公的機能を果たしている場合や、裁判所が私人の行為を執行している場合、政府ないし州の関与、授権、奨励が存在する場合には、私人の行為を政府ないし州の行為とみなし、憲法によって拘束する、というものである。松井茂記『アメリカ憲法入門 [第7版]』(有斐閣、2012年) 210-215頁。

核的価値が私的アクターによって脅かされる可能性があることを指摘する。そして、そのような脅威に対して何をすべきかを議論するための生産的な言語が必要であることを多くの人が理解していると考えられる。また、バーマンは、社会の基本的価値を明確にし、困難な政治的問題について合意に達するための場として、裁判所に期待を寄せる。よって、彼の議論は、裁判所による憲法に基づく裁定の対象を公的アクターに留まらず私的アクターにも拡大することを指向するのである。

セレストによれば、「デジタル立憲主義」という用語を初めて用いたのは、2010年の博士論文でバーチャル・コミュニティにおける私的権力の制限を論じたクイーンズ工科大学（オーストラリア）のスズール（Nicolas Suzor）である³⁰。フィツジェラルドとバーマンに影響を受けた彼の議論の登場以降、「情報立憲主義」や「構成的立憲主義」と呼ばれていた概念も「デジタル立憲主義」と呼ばれるようになっていったとされる。スズールは、バーチャル・コミュニティ³¹のサービス提供の条件（利用規約等の形で提示される）は私的アクターによって一方的に形成される内部ルールであるが利用者が同意しているため一応正統なものと考えられる³²。彼は、私的アクターの利用規約等も、最終的には国家の法によって枠付けられるため、国家の法による制限を受けるが、バーチャル・コミュニティにおいては、国家の法の役割が低下してしまっていると考えられる。この状況に対する彼のアプローチは、私的権力の制御を憲法によって直接行うとするものではなく、憲法に別の形で2つの役割を与えている点に特徴がある。第一は、私的アクターの利用規約等が国家の設定する価値にどの程度準拠しているか判断する指標として憲法（的価値）を活用するというものである³³。第二は、たとえば法の支配のような憲法原則によって、私的アクターの利用規約等を制御する法律を導き、発展させるという役割である。こうした私的権力の制限を明確にしようとする一連のプロジェクトを「デジタル立憲主義」と呼んだのである。

フィツジェラルド、バーマン、スズールの議論は、国家権力を統制するために歴史的に発展してきた立憲主義の価値を情報化社会における私的アクターに対して何らかの方法で及ぼそうとするものであったが、こうした方向とは逆向きの構想も提示されている。こうした立場は、社会の様々なサブセクターによって、ボトムアップ的にも憲法規範（「市民憲法（civil constitutions）」）が形成され、徐々に法制度化されうるとするトイブナー（Gunther Teubner）の議論に影響を受けている³⁴。たとえば、2010年の論文でルツェルン大学（スイス）のカラヴァス（Vagias Karavas）は³⁵、バーチャル世

³⁰ Nicolas Suzor, "Digital Constitutionalism and the Role of the Rule of Law in the Governance of Virtual Communities" (2010) PhD, Queensland University of Technology. [<https://eprints.qut.edu.au/37636/>].

³¹ スズールはこの概念をオンラインソーシャルメディア全般を含むものとして用いている。

³² 利用規約等の形で示されるサービス提供の条件を私企業の「自主規制」と理解しその問題を考察するものとして、田中美里「企業の規制と民主的正統性」法学館憲法研究所（2022年5月23日） [https://www.jicli.jp/articles/topics_digital_20220523_02.html] 等がある。

³³ たとえば、スズールは、2018年の論文で14の主要なソーシャルメディアプラットフォームがどの程度法の支配の価値に準拠しているのかを調査している。Nicolas Suzor, "Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms" (2018) 4 Social Media+Society 1.

³⁴ See, Gunther Teubner, "Societal Constitutionalism; Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?" in Christian Joerges, Inger-Johanne Sand, and Gunther Teubner eds, *Transnational Governance and Constitutionalism* (Hart Pub Ltd., 2004). 見崎史拓「憲法的機能は国家のみに見出せるのか？——シウリ、トイブナーの社会的立憲主義（1）（2・完）」名古屋大学法制論集 281号（2019年）105頁以下・282号（2019年）257頁以等も参照。

³⁵ Vagias Karavas, "Governance of Virtual Worlds and the Quest for a Digital Constitution" in Christoph B. Graber an

界のガバナンスにおける法や裁判所の役割は、憲法や私法による権威ある秩序を押し付けるのではなく、自律的な社会システムによる自律的な秩序（「市民憲法」）の形成を手助けすることにあると論じている。彼は、こうした国家なき憲法化（constitutionalisation without the state）を伴うアプローチを「デジタル立憲主義」と呼んだ。さらに、2015年のワーキングペーパーでカナダの弁護士（現在）のギル（Lex Gill）・ブレーメン大学（ドイツ）の研究員のレディカー（Dennis Redeker）・ミュンヘン工科大学（ドイツ・現在）のガッサー（Urs Gasser）は、インターネット権利章典を確立しようとする一連の取り組みを包摂する用語として「デジタル立憲主義」を用いた³⁶。そして、この議論をさらに展開した2018年の論文ではトイプナーの議論に依拠し、インターネット権利章典の法制度化プロセスをボトムアップ的な規範形成であると捉えている³⁷。なお、彼女らは、2015年のワーキングペーパーでは、公権力の制限のみにデジタル立憲主義の概念を用いているが、2018年の論文では私的権力の制限も対象になりうると修正している。

（2）デジタル立憲主義の構造

次に、こうした学説上の種々の不一致を受けて、デジタル立憲主義をめぐる諸概念を整理するセレストの試みに注目したい。彼の整理自体への異論はあるだろうが、筆者の見た限り、デジタル立憲主義の議論を体系的に理解する糸口として優れているように思われる。

セレストは、「デジタル立憲主義」、「デジタル空間の憲法化（constitutionalisation）」、「憲法（constitution）」ないし「憲法典（constitutional law）」、といった諸概念を区別する（図1も参照）。

まず、「デジタル立憲主義」は、デジタル空間を憲法的価値・原理によって統制しようという「理念（ideology）」³⁸であると定義される。理念として定義する意図は、「デジタル立憲主義」を純粋に理論的な概念として捉えて、その現実社会への実装プロセスとは区別する点にある。また、彼は「立憲主義」という概念は一義的で不変的なものではないとする。現代の立憲主義概念は国家の権力を制限するという考えを中心に展開しており、その基礎となる価値の中に、権利保障、法の支配、民主主義といったものを含んでいるが、それは時代とともに変化・進化するのである。デジタル立憲主義は結果的に、現代立憲主義の基礎的価値と全体的な目標を共有するが、現代のデジタル空間——私的アクターが国家に並んで新たな支配者として登場している³⁹——に関連する立憲主義の概念は、私的アクターの権力の制限もその範囲に含むべきだとする。

d Mira Burri-Nenova eds. *In Governance of Digital Game Environments and Cultural Diversity: Transdisciplinary Enquiries* (Edward Elgar, 2010).

³⁶ Lex Gill, Dennis Redeker, and Urs Gasser, "Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights" Berkman Center Research Publication No. 2015-15. [<https://papers.ssrn.com/abstract=2687120>].

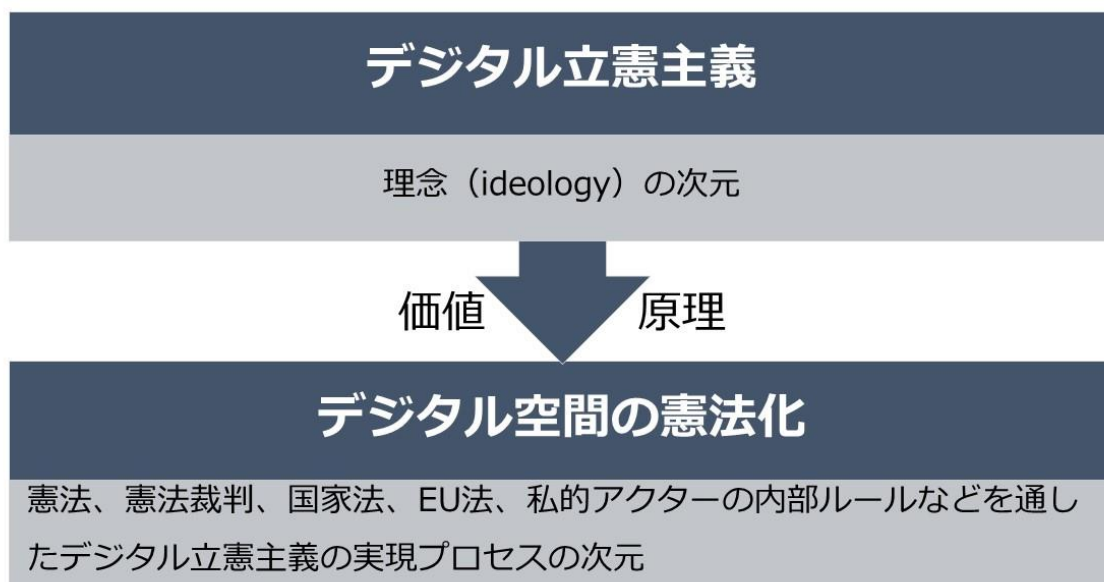
³⁷ Dennis Redeker, Lex Gill, and Urs Gasser, "Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights" (2018) 80 *International Communication Gazette* 30.

³⁸ セレストは、ideology が時として侮蔑的な意味で用いられていることを自覚したうえで、ここでは、「構造化された価値観や理想の集合として中立的に用いる」としている。日本でも「イデオロギー」には侮蔑的なニュアンスが含まれる場合が多いため、「理念」と訳出した。Creste, *supra* note 22, at 88-89.

³⁹ 私的アクターの権力の源泉や実体の捉え方には様々な可能性があるが、デジタル空間における新たな支配者論は、「ガバナンス」概念に着目するアメリカ合衆国のクロニック（Kate Klonick）の論文によって日本でも広く知られるところとなっている。Kate Klonick, "The New Governors: The People, Rule, and Processer Governing Online Speech" (2018) 131 *Harv. L. Rev.* 1598. クロニックの議論の紹介については、水谷瑛嗣郎「オンライン・プラットフォームの統治論を目指して——デジタル表現環境における「新たな統治者」の登場」判例時報 2487号（2022年）110頁以下、淵・後掲注（41）等を参照。

次に、「デジタル空間の憲法化」という概念を設定する。これは、理念としてのデジタル立憲主義が示す規範となる価値・原理に基づき、デジタル空間を統制する具体的な対処を行ったり、対応策を生み出したりする実装プロセスを指している。セレストはこの次元においてこれまでの学説が依拠してきた手法は調和的に捉えることができるとする。フィツジェラルドが提示する国家の法、バーマンが指向する憲法および憲法裁判、スズールが示唆する憲法価値を反映した国家の法、あるいは私的アクターの内部ルールやギルらが注目したインターネット権利章典、ICANN のような民間のグローバルな紛争解決機構が独自に作り上げる原則等、様々な手法が含まれ、それらが常に相互排他的な関係にはならない。

【図1：デジタル立憲主義の構造⁴⁰】



以上のような整理を踏まえれば、差し当たり、「デジタル立憲主義」は、デジタル空間を立憲主義的価値・原理によって統制しようという理念的立場であり、かつ、こうしたアプローチを採用する議論を総称するアンブレラタームである、と広く捉えておくことが良いと思われる。このように理解したとき、デジタル立憲主義と憲法あるいは憲法典との関係には注目しておくべきである。デジタル立憲主義の構想は必ずしも、憲法の私人間への直接適用を意味しないのである。憲法の対国家性という位置づけを維持したまま、立憲主義的価値・原理によって私的アクターを拘束する構想として提示することも可能となる⁴¹。

⁴⁰ Cleste, *supra* note 23, at 88 を参考に筆者が作成。

⁴¹ こうした議論の建て方は、高橋和之による私人間効力に関する新無適用説との親和性があるものとも考えられるが、これ以上は踏み込まない。高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第5版〕』（有斐閣、2020年）109 - 119頁、また、平等取扱いや一定の適正手続の保障等は「私法内在的なルールとして登場・展開している」とする淵圭吾「プラットフォームと

(3) 最小限の合意と開かれている論点

もちろん、上記のように捉えたとしても、デジタル立憲主義内部では様々なコンセプションがありえる。実際、デジタル立憲主義のどのようなコンセプションが望ましいかをめぐる議論も展開されている⁴²。本報告書でこの点に深く立ち入ることはしないが、デジタル立憲主義の論者らの間で現状どこまでの合意があるのか、どの点が論点となりうるのかを提示しておくことにしたい。

第一に、理念の次元に立憲主義的価値・原理を措定することは合意されている。しかし、どのような立憲主義的価値・原理がそこに含まれるのか、想定される価値・原理の重要性に優劣はあるのか、といった点は見解が分かれる。基本的権利の保障、法の支配、民主主義といった価値に言及する議論が多いように思われるが、これらに限定されるわけでもないだろう。また、相対的に民主主義の重要性が低く論じられる傾向を指摘するものもある⁴³。この他、デジタル技術から得られる経済的利益やイノベーション、あるいは私的アクターの経済的権利や表現の自由等とのバランスをとることの必要性についても合意されていると思われるが、具体的にどのようなバランスを求めるのかは明らかではない。さらに、第五の点とも関連するが、デジタル立憲主義に関する議論は、既存の立憲主義の理解そのものの再考を迫るポテンシャルを秘めている。すなわち、非国家的な規範形成プロセスの中で、デジタル空間に関する立憲主義の議論が進展することで、立憲主義に伝統的に含まれてきた価値・原理が変化・進化したり、新たな価値・原理が追加されることもありうる。

第二に、デジタル立憲主義が及ぶ範囲については、公的権力と私的権力の双方を範囲に含んでいるとみるべきだろう。ただし、立憲主義的価値・原理によって拘束する私的アクターをどのような範囲で考えるのかは議論が分かれる。少なくとも、GAFAMのような巨大デジタル・プラットフォームを対象にすることに争いはないが⁴⁴、これを超えてどのような線引きで対象となる私的アクターを特定するのかは合意されていないと思われる。また、デジタル空間そのものが対象となるという考え方もある。

第三に、第一の点とも関連し、立憲主義的価値・原理によって私的アクターを拘束するとしても、そこで想定される立憲主義的価値・原理が公的権力を拘束するために考えられてきた伝統的な構想と全く同じなのか、ある程度希釈されることになるのか、あるいは、私的アクターやデジタル技術の特性に応じてどの程度変形されるのかは論点となる⁴⁵。

第四に、デジタル立憲主義を実装する手法をどのように位置づけるのかについては論点となる。セレストがII-1-(2)で各手法を排他的でない論じたように、総論的には各手法は共存しうるし補完関係に立つこともあるだろう。たとえば、公的権力の統制には憲法を用いて、私的権力の統制に

インフラストラクチャーをめぐる法の一般原則——「法の下での平等」の私法的基礎づけを含めて(上)(中)(下-1)(下-2)」法律時報94巻5号～9号(2022年)、経済法によるデジタルメディアプラットフォームの統制を示唆する木下昌彦「デジタル・メディア・プラットフォームの憲法理論」情報法制研究9号(2021年)16頁以下も参照。

⁴² See, Rachel Griffin, 'A progressive view of digital constitutionalism' (The Digital Constitutionalist, 14 June 2022) [<https://digi-con.org/a-progressive-view-of-digital-constitutionalism/>]

⁴³ Ibid.

⁴⁴ もちろん、デジタル・プラットフォームの形態・内実は様々であり、一律に同様の処理をすべきとはならないだろう。プラットフォームビジネスが多様であることについては、マイケル・A・クスマノほか(青島矢一監訳)『プラットフォームビジネス——デジタル時代を支配する力と陥穽』(有斐閣、2020年)等。

⁴⁵ たとえば、伝統的な法の支配をそのまま用いるわけではないとする議論として、Suzor, *supra* note 33.

は国家の法を用いるという組合せがありうる。しかし、バーマンが憲法を、ギルらがインターネット権利章典をとくに重視したように、いずれかの手法を優越的なものとして構想するものもあるし、デジタル立憲主義の実現にとっては共同規制が望ましいという理解もある⁴⁶。各手法の優劣の有無や適切な使用場面の整理・組合せ等をどのように考えるのかは今後の更なる検討が必要だろう。デジタル立憲主義が、デジタル空間を統制する方向性を示すにとどまるのか、具体的な制度構想の説得的な提案までなしうるのかが問われている、と言い換えることもできる。

第五に、一国内での規範形成と非国家的な規範形成（グローバルな規範形成⁴⁷あるいはボトムアップ的な規範形成）との関係をどのようにとらえるか、といった論点がある。デジタル立憲主義の範囲の問題としては一国を超えたグローバルな次元やボトムアップ的な次元も対象に含める議論が多い。グローバルな次元としては、なにより EU 法がデジタル立憲主義の最前線であるが（次節参照）、EU 以外の領域をどう構想していくかも理論的な課題となる。ボトムアップ的な次元については、インターネット権利章典や ICANN's による紛争解決メカニズム、私的アクターの内部ルール等が分析されるが⁴⁸、これらを具体的にどのような形で整理するかまでは確立した見解はないと思われる。

上記のような論点にどのように答えるのか、その過程で従来の（憲）法理論との関係をどのように整理するのが、デジタル立憲主義の理論の課題といえる。

2. EU のデジタル政策

デジタル立憲主義の理論的検討の発展と並行して、EU が実際に採用するデジタル政策を分析し、2000 年代後半以降、デジタル立憲主義のアプローチに転換していると指摘する議論がある。この代表的論者が、ミラノ・ビッコカ大学（イタリア）で博士号を取得したグレゴリオ（Giovanni De Gregorio）⁴⁹である。ここでは、グレゴリオの議論に依拠して、EU のデジタル政策の流れを概観する（図 2 も参照）。

【図 2：EU のデジタル立憲主義への道筋⁵⁰】

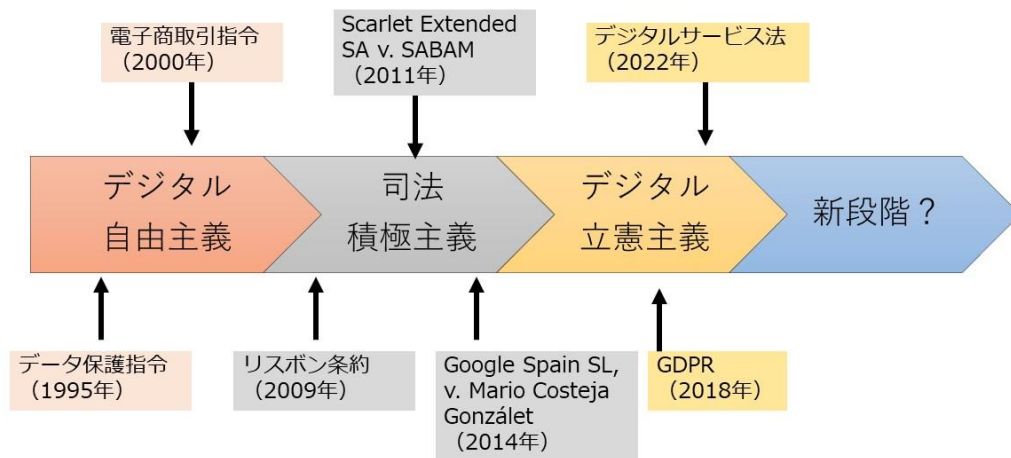
⁴⁶ Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, *infra* note 50, at 295. 共同規制については、生貝直人『情報社会と共同規制——インターネット政策の国際比較制度研究』（勁草書房、2011 年）等を参照。

⁴⁷ 曾我部・前掲注（24）39 頁は、デジタル立憲主義の議論を行政法のグローバル化論と接続する議論と捉えている。また、デジタル立憲主義はグローバル立憲主義の議論とも接続するといえる。グローバル立憲主義については、横大道聡「グローバル立憲主義？」同ほか編『グローバル化のなかで考える憲法』（弘文堂、2021 年）3 頁以下等を参照。

⁴⁸ Cleste, *supra* note 23, at 91-92.

⁴⁹ Giovanni De Gregorio, “The rise of digital constitutionalism in the European Union” (2021) 19 *International Journal of Constitutional Law* 41; Giovanni De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society* (Cambridge University Press, 2022).

⁵⁰ Giovanni De Gregorio, “What is Digital Constitutionalism? A Perspective from Europe” (Nov 16, 2022) Israel Public Policy Institute [<https://www.ippi.org.il/digital-constitutionalism-in-europe/>] をもとに筆者が作成（明らかに誤植と思われる点は修正した）。



グレゴリオによれば、欧州統合がもともと欧州域内の経済的統合（共通市場の確立等）を目指したものであったこともあり、EUも2000年代中頃までは経済的成長を促進することを中心としたデジタル自由主義（digital liberalism）アプローチを採用していた。このアプローチは、基本的には私的アクターの経済的自由及び表現の自由の保障を強調し、公権力からの規制を最小化し、私的アクターの自主規制による対応に委ねるものである。このアプローチには、国家としてもデジタル技術のイノベーションから恩恵を受けることができるというメリットが存在した。たとえば、アメリカ合衆国の通信品位法 230 条⁵¹の影響も受けていた電子商取引指令⁵²は域内市場の円滑な発展を優先する自由主義アプローチの典型であるとする。電子商取引指令は、コンテンツの作成に関与しないインターネットサービスプロバイダの受動的役割を認め、違法な第三者のコンテンツを送信またはホスティングした場合の責任免除を認めていた。こうした仕組みの背景には、ヨーロッパ人権条約 10 条 1 項が規定する表現の自由を保護し⁵³、情報サービスの自由な流通を目指したという側面もある。

しかし、私的アクターの経済的自由や表現の自由を重視し、長期間立法的対応を怠ったことにより、デジタル環境における私的アクター（デジタルプラットフォーマー等）が権力を行使する主体として台頭し、個人の基本的権利が深刻に制約されることへの懸念が顕在化してくるようになる。EUにおいてこうした状況にいち早く対応したのは、EU 司法裁判所である。EU 基本権憲章が採択され、2009 年にその拘束力が認められた——一次法に組み込まれた——こと⁵⁴を背景に、積極的な判断を下していったのである（司法積極主義（judicial activism）の段階）。たとえば、著作権に関する Scarlet Extended SA v. SABAM 事件⁵⁵、「忘れられる権利」に関する Google Spain SL v. AEPD 事件⁵⁶等が挙げら

⁵¹ Communication Decency Act, 47 U.S.C. § 230.

⁵² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178) 1.

⁵³ European Convention on Human Rights, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221.

⁵⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012 O.J. (C 326) 391.

⁵⁵ Case C-70/10, Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), ECLI:EU:C:2011:771 (Nov. 24, 2011).

⁵⁶ Case C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario C

れる。

そして、データ保護の分野での一般データ保護規則（GDPR）⁵⁷の登場を皮切りに、EUのデジタル政策はデジタル立憲主義アプローチに転換したとされるのである。AI-HLEGの一員でもある情報哲学者フロリディ（Luciano Floridi）は、①GDPR、②AIA、③デジタルサービス法⁵⁸、④デジタル市場法⁵⁹、⑤データガバナンス法⁶⁰、そして、⑥EU医療データ空間立法⁶¹がEUのデジタル立憲主義を具体化する中心的規範であると整理する⁶²。前節でのデジタル立憲主義の理論的検討に照らせば、EUのデジタル立憲主義は、立憲主義的価値・原理に指導された立法によって、デジタル空間の制御を行おうとするものと位置づけられる。なお、EUのデジタル立憲主義は、経済的成長の機会を阻害しようとするわけでもないとされる。これは、EUの政策がデジタル単一市場戦略とも関連して発展してきていることから明らかであろう。すでに確認したように、AIAも社会経済的利益とのバランスのとれたアプローチを目指している。

他方で、EU条約（Treaty on European Union）は第2条で、人間の尊厳、自由、民主主義、平等、法の支配、人権の尊重をEUの価値とし、第3条で「その価値」の推進を目的とする。また、上記の通りEU条約によってEU基本権憲章がEU条約およびEU機能条約と同等の法的地位にあることが承認されている（第6条）。こうした一次法は、GDPR、AIAなどの二次法に優位するため、あえてデジタル立憲主義という概念を導入する必要はなく、単に一次法が重視する価値を十分に反映した二次法が制定・提案されているに過ぎないとも考えることもできる。

とはいえ、たとえば、後述するAIAにはデジタル立憲主義のいう立憲主義的価値・原則と重なるEUの価値がかなり強く反映されている。立憲主義的価値・原理を反映する（国家の）法によるデジタル空間の統制もデジタル立憲主義の具体化の方法の一つであると考えれば、現在のEUのデジタル政策を「デジタル立憲主義」アプローチと整理することは、その特徴をよく表わすものといえるであろう。この意味で、現在のEUはデジタル立憲主義の一つの具体例である。

IV. デジタル立憲主義とAI-HLEG

III-1で見た通り、デジタル立憲主義に通ずる考え方は、2000年前後から各地に存在した。また、III-2で確認した通り、AIAはEUのデジタル立憲主義アプローチの中心の一つとされる。ここでは、

osteja González, ECLI:EU:C:2014:317 (May 13, 2014). 同事件を紹介・検討するものとして、中西優美子「GoogleとEUの『忘れられる権利（削除権）』」自治研究第90巻9号（2014年）96頁以下、石井夏生利「『忘れられる権利』をめぐる論議の意義」情報管理58巻4号（2015年）271頁以下等。

⁵⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 OJ (L 119) 1.

⁵⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM (2020) 825 final.

⁵⁹ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), 2022 OJ (L 265) 1.

⁶⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Data Governance, COM (2020) 767 final.

⁶¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Health Data Space, COM (2022) 197 final.

⁶² Luciano Floridi, “The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach” (2021) 34 *Philos. Technol* 215.

AIA の制定経緯のうち、EU における AI の定義の基礎を提供することとなった AI-HLEG に着目し、その議論の過程でデジタル立憲主義の考え方がどのような影響を持ったかを検討することにしたい。

1. AI-HLEG の位置づけと任務

AI-HLEG は、欧州委員会のもとに設置された専門家組織であり、学者・業界団体・市民団体の代表者等の 52 名から構成される。そのメンバーは、約 500 件の公募の中から欧州委員会が選抜し任命された者である。当時のデジタル経済社会担当委員ガブリエル (Mariya Gabriel) は、「AI は大きな潜在的利益をもたらす一方で、課題も抱えているため、学术界、企業、市民社会等、すべての関係者を巻き込むことが不可欠である」と述べていた⁶³。とくに技術コミュニティについては、「状況によっては、インターネットの運用方法そのものに組み込まれた人権問題を見抜くことができる唯一のコミュニティであるため、人権基準を守るために最適な立場にあるだけでなく、唯一の能力を持つことになるかもしれない」という指摘もあり⁶⁴、その関与は重要であるだろう。

AI-HLEG の任務は、①公正、安全、透明性、仕事の未来、民主主義、さらに広くはプライバシーと個人データ保護、尊厳、消費者保護、非差別を含む基本権憲章の適用への影響といった問題を網羅した AI 倫理ガイドラインの欧州委員会への提案、②AI 関連の中長期的な課題とチャンスについての欧州委員会への助言、③AI アライアンス⁶⁵を通じたさらなる利害関係者との関与と支援についての欧州委員会のサポートである⁶⁶。

欧州委員会にとって、専門家の助言は、EU 議会や EU 理事会からの異論や懸念を欧州委員会に予期させ、欧州委員会の提案が受け入れられる可能性を高めるため、AI-HLEG は重要な存在である。

2. AI-HLEG とデジタル立憲主義

AI-HLEG とデジタル立憲主義の関係については、トリニティ・カレッジ・ダブリン (アイルランド) の研究員パラディノ (Nicola Palladino) の研究がある⁶⁷。パラディノは、AI-HLEG がどのような経歴を持つメンバーで構成されているか、また、彼らがどのような考えを有していたか等をネットワーク分析を用いて明らかにしようとするものである⁶⁸。ここでは彼の研究の要点を紹介する。

(1) AI-HLEG のメンバー

AI-HLEG に任命された 52 名の詳細な内訳は次の通りである。19 名は、個人の能力・専門性に基

⁶³ European Commission, “Commission appoints expert group on AI and launches the European AI Alliance” (14 June 2018) [<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-appoints-expert-group-ai-and-launches-european-ai-alliance>].

⁶⁴ Joy Liddicoat and Avri Doria, “Human rights and Internet protocols: Comparing processes and principles” (2012) at 15, [<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/Human20Rights20and20Internet20Protocols-20Comparing20Processes20and20Principles.pdf>].

⁶⁵ AI アライアンスは、約 4000 人のステークホルダーが AI の技術的・社会的影響を議論するためのプラットフォームである。Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Nicola Palladino, “The role of epistemic communities in the “constitutionalization” of internet governance: The example of the European Commission High-Level Expert Group on Artificial Intelligence” (2021) 45 Telecommunications Policy 102149.

⁶⁸ パラディノは、AI-HLEG を「認識的コミュニティ (epistemic communities)」の一つであると仮定し、認識的コミュニティといえるかも含め検討しているが、この点は割愛する。

づく任命である⁶⁹。30名が、学術機関、企業、消費者団体、労働組合、市民団体等の代表者である。そして、1名が、欧州デジタル中小企業同盟（European Digital SME Alliance）の代表者、残り2名が欧州連合基本的権利機構（European Union Agency for Fundamental Rights）と欧州経済・社会委員会（European Economic and Social Committee）の代表者である。

パラディノは、この AI-HLEG のメンバーの経歴書と学歴を個人ページや機関のウェブサイトから検索し、所属ネットワーク分析を行う。その結果、大きく分けると2つの所属ネットワークが観測された。構成群1として29名の、構成群2として7名の所属ネットワークがあり、残りの16名には所属の共有はなかった。構成群1は内部でさらに3つのクラスターに分類できる。クラスター1は明確なテック系アカデミアのプロフィールを有する群（ほとんどが米国電気電子学会（IEEE）に所属している）で、クラスター2はIBMで何らかの職業経験を持ち、欧州各国政府の諮問機関に参加している（Future of Life Instituteのメンバーも2名含まれる）群であり、クラスター3はEUの機関、委員会、専門家グループ（College of Europe、European University Institute、Airbus等）、欧州の業界団体や企業団体に所属する現・元メンバーで、欧州全体のいくつかの団体と重複して所属している群である。そして、構成群2（クラスター4）はすべて民間企業に属しており、他のクラスターとの関連はほとんどない。残りの16名は、市民社会団体の関係者が最も多い。

この結果から、AI-HLEGのメンバーの多くが、特定の専門家、学術、技術組織を中心に発展してきた既存の専門家ネットワークと関係があることが示されている。さらに、メンバーの多くがIEEEの“Ethically Aligned Design”、Future of Life Instituteの“Asilomar AI Principles”、AI4Peopleの“Ethical Framework for a Good AI Society”等、AI倫理原則分野の関連文書を共同執筆しているか、それに同意していることも明らかとなった。

（2）AI-HLEGのメンバーはどの程度共通のコンセプトを有していたか

パラディノは、さらに、メンバーによって作成されたAIに関するテキスト（公的声明、論文、ブログ記事、報告書等）を収集し、ネットワーク分析を行い、メンバーがAIに関してどのようなコンセプトを有していたかを調査する⁷⁰。表2は、共有されていた上位20のコンセプトである。

【表2：共有されていたコンセプト上位20⁷¹】

コンセプト	n
AIは潜在能力とリスクの双方を有している	28
人間中心のAI	25
設計による価値の組み込み	24
透明性	23
事業者の責任と自覚	23

⁶⁹ 法学者も数名参加しているが、狭義の憲法学を専門とする専門家は参加していないように思われる。

⁷⁰ 対象とされたテキストは、可能な限りAI-HLEG設立以前に発表されたものが選択されているが、それが不可能な場合は、それ以後に発表されたものも使用されている。また、組織の代表として任命されたメンバーについては、AI-HLEGに参加したメンバー個人のものとは断定できない場合でも、組織を代表して発表された声明やポジションペーパーを分析対象としている場合もある。

⁷¹ Palladino, *supra* note 67, at 10, table 2.

倫理的 AI	22
人権／基本的権利	22
信頼できる AI／AI の可能性を実現するために信頼が不可欠であること	22
水平的アプローチ／ステークホルダーの関与	21
プライバシーとデータ保護	21
倫理的に妥当なアプローチ	21
AI を活用するためには倫理が重要であること	17
より科学的な研究	17
法を遵守する AI	17
安全性	16
説明可能性	15
監査	14
説明責任	14
差別のないこと・連帯	13

この結果からパラディノは、次のような指摘を行っている。第一に、AI-HLEG のメンバーの多くが、AI が潜在的な可能性を持つ一方でリスクも同時に併せ持つことを認識している。たとえば、IEEE の“Ethically Aligned Design ver.1⁷²”は、AI を単なる技術問題ではなく「社会技術」的問題ととらえたうえで、「これらの技術の完全な利益は」、基本的権利のような「社会によって定義された価値や倫理原則と一致する場合にのみ達成される」と述べている。すなわち、基本的権利や倫理原則の遵守は、AI の誤用による損害を回避するのに役立ち、この遵守はこの技術に対する信頼を生み出し、社会全体におけるその受け入れを有利にし、AI の過小使用による機会および利益の損失を回避するのである⁷³。この点に関しては、目指されているのが、AI 技術の禁止ではなく規制であることが、細かいが、重要であると考えられるだろう。

第二に、AI 技術の性質上、基本的人権や倫理に関する配慮を効果的に行うには、AI システムの設計にこれらを組み込むこと（バイ・デザインアプローチ）と、AI システムの技術者、開発者、管理者、運営者の自覚と責任が必要であるという考え方が広く共有されている。なお、この点は AI 規制の目的や重視しようとする価値そのものではなく、そうした目的や価値をよりよく実現するための手段と位置付けることができる。

第三に、人間中心の AI 原則が共有されている。たとえば、IEEE の“Ethically Aligned Design ver.1”は、AI システムは、「単に機能的な目標を達成し、技術的な問題に対処することを超えて、人と環境にとって有益な方法で開発され、運用されなければならない……、AI システム作成者は、開発の主要な成功基準として、人間の幸福度の向上を採用しなければならない」。AI システムは「人権を尊重し、人間の価値と一致し、できるだけ多くの人々に権限を与えながら幸福度を全体として高めるよう設計」すべきであるとしている。

⁷² <https://standards.ieee.org/content/dam/ieee-standards/standards/web/documents/other/ead1e.pdf>

⁷³ Luciano Floridi, Josh COWLS, Monica Beltrametti, et al. "AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations" (2018) 28 Minds and Machines 689.

この他にも、透明性(transparency)、説明可能性(explicability)、アカウントビリティ(accountability)の3原則の重要性⁷⁴や、AIがもたらすバイアスへの対処(公平性、平等、連帯)⁷⁵、プライバシーとデータ保護の観点等が共有されている。さらに、AI-HLEGのメンバーは比較的少ない倫理・原則リストに収束しているが、このリストが固定されるべきものではないことにも同意しているという。

このような分析結果から、パラディノは、AI-HLEGのメンバーの多くは当初からデジタル立憲主義的な考え方を共有していたとする。このことは、AIに関する様々な国や団体によって公表されてきた倫理原則が少なからずデジタル立憲主義的な考え方を反映する形で作成されていたことも示唆する。そして、AI-HLEGとしてガイドラインを作成するにあたって、さらに幅広いコンセンサスを得ることになった。「信頼できるAIのための倫理ガイドライン」⁷⁶では、「私たちは、EU条約、EU憲章、国際人権法に明記された基本的権利に基づくAI倫理のアプローチを信じている。民主主義と法の支配の枠組みにおける基本的権利の尊重は、AIの文脈で運用可能な抽象的な倫理原則や価値を特定するための最も有望な基盤を提供する」と述べているのである。

このようなAI-HLEGの成果は、その後のEU及び域外の諸国において強い影響力をもっていく。欧州委員会は2019年のコミュニケーションで「政策決定への貴重なインプット」であると述べ⁷⁷、AI白書にも取り込んでいる。また、EU議会は2020年10月10日の決議「AI、ロボット工学および関連技術の倫理的側面の枠組み」において支持を表明している。さらに、2019年～2020年の間にEU内外の政策文書で12件以上の引用もなされている。

V. デジタル立憲主義の観点からみたAIAの評価

Vではデジタル立憲主義の観点からAIAを評価する。まず、AIAにどのような立憲主義的価値が反映されているのかを検討することにした。この分析は、AIAの説明文書、リサイタル、本文、付属書を素材として行う。次に、AI戦略においてデジタル立憲主義アプローチをとるEUの位置づけについて検討する。

⁷⁴ なお、この3原則の関係について、パラディノは次のような整理を行っている。透明性は使用されたデータ、ユーザーインターフェースが人間ではないという事実、システムを訓練した者の身元、システムがどのように訓練されたかに関する基本情報の提供を意味し、説明可能性はAIが行う意思決定プロセスの説明を意味し、アカウントビリティは有害な出力があった場合の責任の所在の特定及び救済に関連する手続きを意味する。

⁷⁵ バイアスについては、バイアスという概念をどのように考えるか自体が大きな論点である。本報告書で十分には扱えないが、バイアスと「差別」の概念上の区別・整理や、「バイアスや差別といった問題はこれまでもずっと社会に存在してきた」こと、懸念されるのが「AIによって、それらの問題が恒常的なものになったり、問題の影響が大きくなったりするかもしれない可能性」であることは重要である。マーク・クーケルバーク(直江清隆ほか訳)『AIの倫理学』(丸善出版、2020年)105頁。また、前田春香「アルゴリズムの判断はいつ差別になるのか——COMPAS事例を参照して」応用倫理12号(2021年)3頁以下等を参照。

⁷⁶ European Commission, Ethics guidelines for trustworthy AI (8 April 2019) [<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>].

⁷⁷ COM (2019) 168, Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence.

1. AIA に反映された立憲主義的価値

(1) リスクベースアプローチと立憲主義的価値

禁止される AI に関する AIA のリサイクル(15)は、禁止理由を「人間の尊厳、自由、平等、民主主義及び法の支配、並びに非差別、データ保護及びプライバシーに係る権利並びに子どもの権利を含む EU の基本権の尊重という EU の価値に相反するからである」と説明する。さらに、ハイリスク AI システムに関するリサイクル(28)も「AI システムが EU 基本権憲章によって保護される基本権に対して引き起こす悪影響の範囲は、AI システムをハイリスクに分類する場合に、特に関連がある」と述べる⁷⁸。AIA が採用するリスクベースアプローチにおいて、どのような AI システムを強く規制するかの判断に立憲主義的価値・原理が反映されている。これはまさに立憲主義的価値や原理によってデジタル空間を憲法化しようとするデジタル立憲主義アプローチの特徴が表れているといえるだろう。以下、もう少し具体的に概観する。

AIA が禁止する AI システムは、①サブリミナル技術を利用し身体的・精神的危害を起こすもの、②子供や精神障害のある人の脆弱性を利用し身体的・精神的危害を起こすもの、③公的機関による信用評価（ソーシャルスコアリング）、④法執行を目的とした公共の場での遠隔リアルタイム生体識別の4つである。このうち、③に関するリサイクル(17)は、このような AI システム は、「尊厳及び非差別に係る権利、並びに平等及び正義という価値を侵害するおそれがある」と述べる⁷⁹。また、④に関するリサイクル(18)は、リアルタイム遠隔生体識別のための AI の利用は、「それが大部分の人の私生活に影響を及ぼし、絶え間なく監視されているという感覚を喚起し、並びに間接的に集会の自由及びその他の基本権の行使を思いとどまらせるおそれがある範囲においては、影響を受ける人々の権利及び自由を特に侵害するものと判断される」と述べている。人間の尊厳や基本権の観点から禁止される AI の判断に反映されていることがわかるだろう。なお、これらほど明確ではないが、①②に関するリサイクル(16)は、「人間の行動を歪めさせることを意図した一定の AI」に着目し、サブリミナルや人々の脆弱性の利用を禁止する。これは、「人間中心の AI」ひいては人間の尊厳の観点から反映されたものと捉えることができるだろう⁸⁰。

AIA がハイリスク AI システムとするのは、④既存の EU 法令の規制対象製品の安全性コンポーネントとして使用されることが意図された AI システムと、⑤AIA 自体がハイリスクと分類するスタン

⁷⁸ そこには、「人間の尊厳に係る権利、私生活及び家族生活の尊重、個人データの保護、表現及び情報の自由、集会及び結社の自由、並びに非差別、消費者保護、労働者の権利、障害者の権利、実効的な救済及び公正な裁判を受ける権利、防御の権利及び無罪の推定、健全な行政を享受する権利」が含まれるとされており、これらの権利に加え、子どもが、EU 憲章 24 条及び国際連合の児童の権利に関する条約に規定された特定の権利を有することを強調することが重要であると述べている。

⁷⁹ 関連して、差別への懸念、そして「バーチャルスラム」の問題から、こうした AIA の規制を憲法論としても肯定すべきとする見解を示すものとして、山本龍彦「AI と憲法（上）——アルゴリズム、プライバシー、デモクラシー」法律時報 94 巻 5 号（2022 年）98 頁がある。

⁸⁰ また、GDPR 第 22 条が AI 等を含む自動処理のみによって重要な決定を下されない権利を規定している点にも留意する必要がある。

ドアロン型 AI システムである（第 6 条、付属書Ⅲ）。上記の通り、ある AI システムをハイリスクと分類する指標の一つが、「AI システムが憲章によって保護される基本権に対して引き起こす悪影響の範囲」（リサイタル(28)）ないし「人々の健康及び安全又は基本権に害を生じさせる高いリスク」である（リサイタル(32)）。③に該当する各ハイリスク AI システムとリサイタルで言及される立憲主義的価値は表 3 のように整理できる。各リサイタルでの言及からも、特に基本的権利の保護の観点が重要視されていることが明らかである。ただし、III-1 で検討したデジタル立憲主義の理論との関係では、⑥に関するハイリスク AI システムについて、リサイタル(40)は民主主義や法の支配に言及しているが、ここでの言及は、国家機関を統制するこれらの価値に AI 技術が与えてしまう影響への懸念という文脈であり、民主主義や法の支配の価値によって私的アクターの権力行使を統制するという視点とは異なることに注意が必要である。

【表 3：ハイリスク AI システムと立憲主義的価値・原理】

ハイリスク AI システムの一例 ⁸¹	立憲主義的価値への懸念
①a 自然人の生体識別及び分類	リサイタル(33) ・技術的に不正確な点がある場合、バイアスのある結果を招き、差別的な効果を生じさせる可能性がある
①b 道路交通、水道、ガス、暖房、電気といった重要なインフラの管理及び運用のために用いられる AI	リサイタル(34) ・これらの故障又は機能不全は、人々の生命及び健康を大規模な危険にさらし、社会経済活動の通常の実行に大きな混乱を引き起こす可能性がある
①c 教育及び職業訓練機関等で入学の決定や学生の成績評価等の目的で使用される AI	リサイタル(35) ・不適切に設計され及び利用された場合、教育及び訓練を受ける権利並びに差別されない権利を侵害し、差別の歴史的パターンを永続させる可能性がある
①d 雇用、従業員管理、及び自営業者に対して用いられる AI であって、採用・昇進・契約関係の終了等の決定、業務割当・業績評価等のために用いられるもの	リサイタル(36) ・例えば女性、特定の年齢層、障害者、特定の人種的若しくは民族的出身の人々又は性的指向の人々に対する、差別の歴史的パターンを永続させる可能性がある ・対象となる人々のパフォーマンス及び行動をモニタリングするために利用される場合は、データ保護及びプライバシーに係るこれらの人々の権利に影響を与える可能性がある
①e 重要な民間および公共サービス、および	リサイタル(37)

⁸¹ 作成にあたって松田・前掲注(2)を参考にした。

<p>公的給付へのアクセスに関連する AI であって、これらのサービスの受給資格等の審査、受給者の信用スコアや与信評価、緊急時のサービス提供の判断のために用いられるもの</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・人々又はグループの差別につながり、例えば、人種的又は民族的出身、障害、年齢、性的指向に基づく差別の歴史的パターンを永続させ、又は新たな形態の差別的な影響を生み出す可能性がある ・公的給付及びサービス提供に利用される場合、社会的な保障、非差別、人間の尊厳又は実効的な救済を受ける権利等これらの人々の基本権を侵害する可能性がある
<p>④法的執行機関が用いる AI であって、個人の犯罪もしくは再犯のリスク評価、個人のプロファイリング等のために用いられるもの</p>	<p>リサイタル(38)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・法執行機関による行為は、監視、逮捕又は自然人の自由の剥奪、並びに憲章によって保障されている基本権に対するその他の悪影響をもたらす可能性がある ・AI システムが高品質のデータによってトレーニングされていない場合等、当該 AI システムは、差別的な、又はその他の不正確な若しくは不当な方法で、人々を選び出す可能性がある ・この場面で利用される AI システムの透明性、説明可能性及び書面化が十分でない場合には、実効的な救済を受ける権利、公正な裁判を受ける権利、防衛の権利及び無罪の推定等、重要な手続上の基本権の行使が妨げられる可能性がある
<p>⑧移民、難民等の庇護、及び国境管理のための自然人の安全性リスクや健康リスク等を評価することの支援を目的とした AI</p>	<p>リサイタル(39)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・この場面で利用される AI システムは、通常特に脆弱な立場にある人々及び所管の公的機関の行為の結果に依存する人々に影響を及ぼすため、AI システムの正確性、非差別性及び透明性は、影響を受ける人々の基本権、特に、自由な移動、非差別、私生活及び個人データの保護、国際的な保護及び健全な行政に係るこれらの人々の権利の尊重を保障するために特に重要である
<p>⑥司法当局が事実と法律を調査・解釈し、法律を具体的な一連の事実に適用することの支援を目的とした AI</p>	<p>リサイタル(40)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・司法の運営及び民主的なプロセスのための一定の AI システムは、民主主義、法の支配、個人の自由並びに実効的な救済及び公正な裁判を受ける権利に対する当該 AI システムの潜在的な重大な影響がある

また、そもそもリスクベースアプローチという取り組み自体、比例原則（proportionality）という立憲主義的価値・原理と通底するものということもできる⁸²。説明文書も、「本提案は、既存の法的枠組みを基礎としており、また、提案の目的と比例的でありかつその目的を達成するために必要なものである。なぜなら、本提案はリスクベースアプローチに従っており、AI システムが基本権及び安全に高いリスクを生じさせる可能性が高い場合に限って規制上の負担を課すからである」と述べている。

（２）透明性、アカウントビリティ、説明可能性

AIA では、ハイリスク AI を市場に導入する際の条件等の形で、透明性・アカウントビリティ・説明可能性といった価値が反映されている（第 13 条）。これらの価値と立憲主義的価値の正確な位相について明確な整理がなされているとは言い難い。法の支配や民主主義といった価値から派生する価値と整理することもできるだろうし、透明性が常にデータ保護の一般原則であり続けたことからすれば、デジタル環境における立憲主義を検討する場面では、それらを単独で重要な立憲主義的な価値であると整理することもできるだろう⁸³。

AI の透明性については、AI システムそのものの透明性が問題となる場面と、AI システムを利用した意思決定の透明性が問題となる場面を区別する必要もある。前者の場合は、当該 AI システムにどのようなアルゴリズムが利用されているのか、どのようなデータを用いて学習したのか、AI がどのような判断をしたのかといった点が問題となり、後者ではそれに加えて、当該 AI システムを利用し、最終的に人・組織がどのような意思決定を行ったのか、という点が問題となる⁸⁴。

AIA が求めているのは、ハイリスク AI システムに関する「利用者及び提供者の関係する義務の遵守を達成するために、適切な種類及び程度の透明性」であり、プロバイダーはユーザーに対して、①プロバイダーの身元及び連絡先、②ハイリスク AI システムの特徴、機能及びパフォーマンスの限界等についての情報を提供させる（第 13 条 2 項、3 項）。また、AIA は、自然人と相互作用することを意図された AI、感情認識システム又は生体分類システムの利用者、「ディープフェイク」を生成し又は操作する AI の利用者に対しては、犯罪予防・捜査等のための利用のような例外を除き、AI が利用されていることを対象者に知らせるといった意味での透明性の義務を課している（第 52 条）。

なお、AIA はこうした透明性の義務によって知的財産の保護の権利に過剰な負担がかかるとは考えていないようである。説明文書は、透明性の義務（及び情報提供の義務）は「個人が自らの実効的な救済を受ける権利を行使するために必要な最小限の情報、並びに監督機関及び執行機関の責務に即して、これらの機関に対する必要な透明性のみに限定される」と説明している。さらに、「実質的な義務の遵守を検討するために、公的機関及び第三者認証機関に対して秘密情報又はソースコード

⁸² デジタル立憲主義の構想の中で、比例原則に着目するものとして、See, Jan Czarnocki, “Saving EU digital constitutionalism through the proportionality principle and a transatlantic digital accord” (2021) 20 European View 150.

⁸³ トーマス・ヴィッシュマイヤー（栗島智明・小西葉子訳）「人工知能と透明性——ブラックボックスをこじ開ける」社会科学研究集 165・166 号（2022 年）56、58 頁。

⁸⁴ 透明性という概念自体をどのように構成するか、AI の意思決定に完全な透明性を求めることが不可能ではないか、そもそも人間の意思決定であっても十分に透明化できない場合もあるのではいか、等の論点はかねてから論じられているが本報告書ではこの点には踏み込まない。クーケルバーク・前掲注（75）、97 頁以下、ヴィッシュマイヤー・前掲注（83）、宍戸常寿ほか編『AI と社会と法——パラダイムシフトは起きるか？』（有斐閣、2020 年）第 1 章等も参照。

に対するアクセスを付与する必要がある場合には、これらの機関及び団体は、拘束力のある秘密保持義務を負う」とする。

2. AI 戦略とデジタル立憲主義

グレゴリオは、AI が今後のイノベーションにとって重要な役割を担っていることを踏まえ、この技術の発展をめぐる国際的な競争において、デジタル立憲主義がどのような位置づけとなるかを考察している⁸⁵。彼は、アメリカ合衆国、20 世紀末までの EU に代表される自由主義アプローチ（III-2 を参照）と、中国に代表される干渉主義アプローチ⁸⁶とは異なる第三の道としてデジタル立憲主義アプローチがあるとする。

中国の干渉主義アプローチは次のようにまとめられる。中国は、常にインターネットに対して主権的な権力を行使し、ネット上の活動を統制している。社会信用システムのケースは⁸⁷、中国がアルゴリズム社会で行使できる支配力を示す一例である。この数年、中国は米国のテック企業のような他のデジタル企業を排除し、ファーウェイ・モデルのもとで競争の外で自国のビジネスを成長させることができる壁に囲われた市場環境を確保した。このような干渉主義アプローチにより、監視と市場介入に焦点を当てた中国のデジタル政治経済が形成された。

自由主義アプローチも干渉主義アプローチも異なる仕方ではあるが、AI 技術のイノベーションという観点では、一見するとデジタル立憲主義アプローチよりも優れているように見える。確かに、立憲主義的な観点からデジタル技術・市場に一定の制約をかけようとする EU のアプローチは、短期的には AI の分野で競争上の不利益を被る可能性がある。しかし、長期的には、AI 技術の人間中心の開発を促進するともいえる。AI 白書も「AI が社会に与える影響が大きく、信頼を築く必要があることから、EU の AI は人間の尊厳やプライバシー保護といった我々の価値観や基本的権利に立脚していることが極めて重要である」と述べているところである⁸⁸。人々から信頼される AI を開発することが長期的には AI 市場を発展させるという戦略である。

このように考えれば、AI に関するルールの標準制定者（standard-maker）をめぐる国際的な競争において、デジタル立憲主義アプローチが、ほかのアプローチに比べてことさらに不利ということはないと思われる。また、すでに各所で触れてきたとおり、特に AI 分野については、早くから様々な国・地域・団体が AI 倫理原則を公表してきた。こうした倫理原則には様々な立憲主義的な価値が反映されている。さらに、EU のアプローチに影響を受けて、カナダでは「AI データ法（the Artificial Intelligence and Data Act）」が提案されている⁸⁹、デジタル自由主義の代表格とされていたアメリカ合衆国においても「AI 権利章典に向けた青写真（Blueprint for an AI Bill of Rights）」が発表されてい

⁸⁵ Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, supra note 48, ch7.

⁸⁶ この用語はグレゴリオ自身が用いたものではないが、彼の中国に関する評価を「干渉主義」と呼んで差し支えないだろう。

⁸⁷ See, Genia Kostka, 'China's Social Credit Systems and Public Opinion: Explaining High Levels of Approval' (2019) 21(7) *New Media & Society* 1565; Fan Liang and others, 'Constructing a Data-Driven Society: China's Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure' (2018) 10(4) *Policy & Internet* 415.

⁸⁸ *Supra* note 10.

⁸⁹ An Act to enact the Consumer Privacy Protection Act, the Personal Information and Data Protection Tribunal Act and the Artificial Intelligence and Data Act and to make consequential and related amendments to other Acts, [<https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/c-27>].

る⁹⁰。このような動きを踏まえると、少なくとも AI の領域についてはデジタル立憲主義アプローチがグローバルな標準となるかもしれない。

VI. おわりに代えて——AIA、EU のデジタル政策との向き合い方

以上の調査結果から、AIA、そして EU のデジタル政策との向き合い方について若干付言することにした。

EU がデジタル立憲主義アプローチを採用しているとすれば、AIA の中核には EU が重視する価値——立憲主義的価値・原理——が反映されていると考えることができる。まず、AIA に限らず EU のデジタル技術に関する法的対応に対するリアクションとして、①こうした立憲主義的価値・原理の次元の議論をするのか、②こうした価値・原理を実現するために採用された（技術的な）手段の次元の議論をするのかを一応区別することが建設的な議論のために必要であると思われる。ただし後述のように両者を完全に区別することはできない。

①の議論としては、反映されているあるいは法的対応を導いた立憲主義的価値・原理の過不足や解釈、価値相互の較量の仕方について争点となる。グレゴリオは、アメリカ合衆国の自由主義を著書の中で異なる形のデジタル立憲主義と呼ぶことがあるが、これは「自由」という立憲主義的価値を最重要視するモデルとなるからであろう。また、周知の通り立憲主義的価値とされるものの多くは多義的である。特に AI 分野については、既に述べた通り早くから様々な国・地域・団体が AI 倫理原則を公表しており、そこで重視される諸価値は一定の共通性を有しているが、ヨーロッパとは異なる意味で用いられている可能性もありうる⁹¹。デジタル技術に関する規制がグローバルに展開していく性質をもつ以上、立憲主義的価値・原理を重視するという点でコンセンサスがとれたとしても、如何なる価値・原理をどのように整序、較量するのかという課題は残るはずである。デジタル立憲主義のレンズを通すことで、この論点の存在をより明確に捉えることができたのではないだろうか。

III-1-(3) で見た通りデジタル立憲主義は発展途上の概念のため明確な答えはないが、日本企業としては、AIA に限らず、デジタル技術のグローバルな標準を確立するための競争において有力な主体である EU やアメリカ合衆国、中国が提案する規制、あるいは、日本が提案する規制に価値・原理レベルで合意できるか、価値・原理の理解に相違はないか、民間企業に課すには厳しすぎる要求になっていないか、という点を考慮し、場合によっては意見や反論を提起することも重要になるということはある。

②に関する議論は、実務や企業にとって極めて重要であるが⁹²、デジタル立憲主義のレンズを通す

⁹⁰ The White House, “Blueprint for an AI Bill of Rights: A Vision for Protecting Our Civil Rights in the Algorithmic Age” (4 October 2022) [<https://www.whitehouse.gov/ostp/news-updates/2022/10/04/blueprint-for-an-ai-bill-of-rights-a-vision-for-protecting-our-civil-rights-in-the-algorithmic-age/>].

⁹¹ たとえば、ヨーロッパ立憲主義の中核的価値とされる「人間の尊厳」も多義的である。日本の AI 倫理原則の中心的なテキストである「人間中心の AI 社会原則」（統合イノベーション戦略推進会議：2019 年 3 月、<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/jinkouchinou/index.html>）も「人間の尊厳」を重視するが、その意味内容はヨーロッパの想定するものと同じだろうか、また日本国憲法の規定する「個人の尊重」原理（これも立憲主義的価値であろう）と「人間の尊厳」の関係はどのようなものだろうか。整理の試みとしては、山本龍彦「AI と個人の尊重、プライバシー」同編『AI と憲法』（日本経済新聞出版社、2018 年）63・66 頁等がある。

⁹² 企業から出された AIA に対するパブリックコメントの多くはこの点に関するものであったと思われる。

と、単なる技術上の論点ではなく、立憲主義的価値・原理の考慮と関連する問題であることが示される。Vで見た通り、AIAはEUの価値として様々な立憲主義的価値・原理——とくに基本的権利の保護——を反映している。ハイリスクAIシステムの規制にみられるように、その開発や運用に失敗した場合の立憲主義的価値・原理への悪影響を回避するために透明性等の各種の義務を課するという構成になっている。リサイクルには、どのような価値・原理を考慮しているかは示されているが、禁止されているAIシステムの場合を除き、どの程度の悪影響まで許容できるという想定なのかは一見して明らかではない。EUにとって譲れないラインがどこにあるのか、その根拠となっている（諸）価値・原理の較量がどうなっているのか等は、現在公表されているテキストのみから推測するには限界がある⁹³。アンケート調査やインタビュー調査等による調査も行う必要があるだろう。その上で、そのラインを超えず、重視する価値・原理を毀損しない技術的な修正方法の提案を探ることで、建設的な議論となるように思われる。

また、IVで紹介したAI-HLEGとの関係では、技術コミュニティが技術の倫理原則や規制案等の設計に携わることの必要性が示されている。企業——特にIT技術的に関するメーカー等——としては、こうした場面に関与していくことが求められよう。また、倫理原則や規制案等の設計に技術コミュニティを関与させることの必要性が、技術屋視点からの人権問題の新たな発見等にあるとすれば、こうした取組みは本来の含意からはやや外れるが「人権デューデリジェンス」の一種として受け止めることもできるかもしれない。

AIA自体、現段階では確定しておらず、今後、修正がなされていくだろう。本報告書では主にAIAに焦点をあてたが、EUがデジタル戦略としてデジタル立憲主義アプローチを採用しており、このアプローチがグローバルな標準になる可能性が低くないのであれば、デジタル立憲主義の概念の探求や立憲主義的価値・原理の理解がデジタル環境の法規制の将来展望を予測し、その規制の設計について建設的な議論や修正提案をしていくうえで重要である。もちろん、デジタル技術・空間に対するグローバルなルールの標準制定者をめぐる競争においてデジタル立憲主義アプローチが勝ち残る確証はない。この予測は憲法学を専門とする筆者の手に余る。したがって、日本企業としては、デジタル立憲主義が必ず覇権を採るとの想定で動くことは得策ではないが、このアプローチが強い影響力を持ち始めていることには留意するべきであろう。

【謝辞】本報告書の作成にあたって小川亮先生（東京都立大学）から貴重な助言を受けた。

⁹³ たとえば、AIAのリサイクルは、禁止されるAIシステムについてもハイリスクAIシステムについても、対象となる理由として基本的権利等への悪影響の「おそれ」に言及している。いずれも基本的権利の価値を考慮することは明らかだが、禁止と規制の境界線が程度問題となっており、その線引きを理解することが困難である。リサイクルからは、「稼働させること自体」が基本的権利等に悪影響を生じさせるから禁止するという含意と、「運用に失敗するとハイリスクになる」ため強い規制を行うという区別を読み取りうるが、明確ではない。See, Floridi, *supra* note 62, at 219.