

# インターネット空間の法制度

名和 小太郎

関西大学総合情報学部教授

## 1 ゆらぐ法制度

現在、インターネットやデジタル機器の普及にともない大きな社会変革が生じつつある。このために、既存の法制度は、あるいは矛盾に陥り、あるいは空白部を作っている。このような環境から脱けだすために、世界各国は、あるいは協力して、あるいは独自で、法制度の整備を試みている。

この状況を概括し、その意味をさぐり、できれば、その近未来の姿を予測することがこの小論の狙いである。一般に、経済動向とか技術予測というものはあるが、法制度については未来予測というものはない。多くの場合、法律家の関心は「あるべき秩序」であり、したがってその現状との乖離は、現行制度をいかに拡張するのか、その拡張のためにどうすべきか、拡大解釈で足りなければいかなる立法が望ましいのか、という論理操作をすることにある。

### なわ こたろう

1931年生。東京大学理学部卒。60年旭化成入社、77年旭リサーチセンター参事、のち取締役。91年新潟大学法学部教授を経て96年より現職。著書に『デジタル・ミレニアムの到来—ネット社会における消費者』『ITユーザの法律と倫理』ほか。

しかし、この小論では、筆者は視点を変えて、現在の法制度はどのように動きつつあるのか、これを社会現象としてとらえ、これまでの時系列的な変化をさらに延長することによって、近未来の状況を予測したい。

まず、ネットワーク技術とデジタル技術との発展が在来の法制度にどんな問題を引き起しているのか。これを教え上げてみよう。

## 2 問題の在り処

### (1) モノ主体のルール

現在の法制度は、財産はモノであるという原則で組み立てられている。明治時代に「電気ハ、財物トミナス」というルールができた。だが、これは例外であり、現行制度は所有できるもの、物理的に支配できるものを対象にしてきた。もちろん、特許権、著作権などという情報財もあったが、多くの場合、その特許権は機械や材料、その著作権は本やレコードというようにモノにくっついていてきた。したがって、伝統的な財としても、まあ、扱うことができた。

ところが近年、その特許権の対象はビジネス・モデルとかDNA配列とかいうように、情報そのものになってきた。著作権にいたってはネットワーク上を動きまわる音楽やゲームになってしまった。どちらも、モノから剥がされてしまった。これを伝統的な仕組みのなかで扱うこ

とにはどうしても無理が生じる。したがって、制度自体が木に竹を接ぐという格好になっている。いや、木に木の影を繋ぎとめようと苦労している、というありさまになった。しかも、木よりも影のほうに価値があるようになってしまった。

製造物責任法（PL）という制度がある。大量生産、大量消費の時代には、消費者はブランドを信用して物を買っている。だが、かりに欠陥があっても、それをメーカーに示して責任を追求することは不可能に近い。メーカーのほうが圧倒的に技術力、資本力、法的な防御力をもっているからである。この不均衡を抑えるためにPLがある。ネットワーク社会においては、サービスの提供者と消費者とのあいだにある能力格差（つまりデジタル・デバイド）はもっと大きくなるはずである。だが、PLはモノを対象にして作られており、サービスや情報は対象になっていない。

とはいいいながらも、原則的には、現実の社会とインターネット空間とにべつの秩序を作るべきではないというのが、多くの人びとの意見である。ここに法律家に負わされた大きい課題がある。

## （2）メリットとデメリットの切りわけ

インターネットの普及は私たちの世界に大きいメリットでデメリットをもたらしめている。どちらについても、その及ぶところは見極めにくい。これが現状である。

問題はこのメリットとデメリットとがくっついていることである。つまり、メリットを取りデメリットを棄てるということができないことにある。メリットを享受するためにはいくぶんのデメリットもあわせのまなければならない。トレードオフをまぬがれることはできない。たとえば、暗号がある。暗号はネットワーク上の契約や電子マネーの流通には不可欠の技術である。だが、これは同時に犯罪隠しにも使える。

暗号を管理するとしても、その暗号の定義をどうしたらよいか。さらにこんな課題も現れて

くる。どんな仕様の暗号であれば、つまりどのくらい複雑な暗号であれば、その暗号を管理すべきなのか。この切りわけをするためには、現実には灰色の中間領域が存在する。ここに線引きの問題が生じる。法律はここまでは決めてない。かりに決めると、その法律は技術依存的となり、しょっちゅう改正しなければならなくなる。暗号については何ビットの暗号まで、などという規定がたえず揺れた。

## （3）領域横断的

あなたが画像をネットワークに送り込んだとする。その画像はあるいは美術作品かもしれない。その場合には著作権法が働く。その画像があるいはヌードかもしれない。この場合には刑法や風俗営業適正化法がある。その画像はあるいは社会批判というメッセージを含んでいるかもしれない。この場合には憲法の示す表現の自由が係わる。だが、同時に、それを名誉棄損と誤解する人もいるかもしれない。さらに、その画像がネットワークを経由して送信されているということから、電気通信事業法が関係するかもしれない。

このように、一つの行為に多くの法律がかかわる可能性がある。しかも、それらの法律が、同じ行為に対して、同時にそれを肯定かつ否定する、ということもありうる。このときに、あなたは二つの秩序のあいだで、相反する原則の選択を迫られることになる。だが、アマチュアにはこれはできない相談というべきだろう。

しからば、法律家のほうはどんな理解をしているのか。審議会とか懇談会などで、法律家の議論を聞いていると、隣接領域のことに口出する人は、まず、いないようだ。しかも、法律家の縦割り意識は、常人では測り知れないほど大きいようだ。

#### (4) 時間との競争

インターネットという環境がイヌの時間——いや、マウスの時間だという人もいるが——で動いている。したがって、インターネットの社会においては静的な均衡を求めることはできない。静的でなければ、どこかに行き過ぎがあり、どこかに遅れが生じる。これを覚悟せざるをえない。

イヌの時間はこのような秩序を破壊しつつある。たとえばコンピュータ・プログラムの著作権についてみよう。プログラムはまず言語の著作物として定義された。ついで、法定の著作物として認知された。プログラムの価値はコピーではなく、使うことにある。だが、著作権はコピーを管理するものであり、使用を管理するものではない。したがって、コピーの意味をどう解釈すべきなのかが、議論になった。もし、使用を瞬間的なコピーとみなせば、ここに著作権法を及ぼせる。だが、こんな議論をしているうちに、技術はより進んでしまい、J A V Aというネットワーク・コンピューティング用のプログラムが出現してきた。もう、コピーだけでは、プログラムを管理できない。こんな事態になった。

しからは、瞬間的なコピーもコピーとして認めたらよいか。これをよしとすれば、通信の交換業務、ファックスの送信、A V装置の再生にも瞬間的なコピーはある。これも著作権法でコントロールすべきなのか。これはおかしいだろう。とすれば、プログラムの定義をどうすべきなのか、コピーの定義をどうすべきなのか。このように、技術発展とともに制度がふりまわされている。

#### (5) 越境問題

インターネットの特徴は国境のないことである。国境がなければ、どうなるのか。主権のコントロールが効かないことになる。このような空間は、じつは人類にとってはじめてではない。たとえば南極条約と宇宙条約とがある。どちらも各国の主権を制限するものである。

インターネット空間についてはどうだろう。現に、ハッカー、著作権侵害、ドメイン・ネームの取り合いなどが、国境を越えて地球規模で行われている。どれも、実社会に大きい影響を及ぼす行為である。したがって、インターネットは新しい空間であるからといって、主権の及ばない領域がある、などと悠長なことはいってられない。

したがって、どこの国がここを管理すべきなのかということがゆるがせにできない論点になる。つまり、準拠法、裁判管轄が緊急の課題となっている。この点については、域内統合を目指しているEUにさまざまな指令があり、これがモデルになるかもしれない。

ただし、法制度の国際的な調和については、どの国の法律もその国の文化を背負っているかぎり、その実現には時間がかかるかもしれない。このために、当面の方策としては、問題を技術標準化のレベルに落として国際的な合意を求めるという方法も出現している。たとえば、セキュリティ対策、個人情報保護について、このような動向をみることができる。

#### (6) 市場主導

90年代に入り、市場原理の波が地球規模で広がってきた。94年にWTOは新しく、世界規模で市場原理を実現しようという狙いをもった秩序を作った。この秩序は第1に、サービスの貿易についても自由化の対象とした。ここには電気通信サービスも入っている。第2に、貿易の技術的障害に関する協定を定めた。これは技術標準を非関税障壁とすることを禁止するものであった。第3に、知的所有権の貿易的側面に関する協定を結んだ。これは知的所有権の国際取引に対する国の管理を禁止するものであった。

このような環境のなかで、インターネットが商用化されたことになる。インターネットはその越境性のために、市場原理を支える地球規模のイ

ンフラストラクチャーとなった。市場原理は、通信分野、情報分野におけるあらゆる規制に関して、その緩和、さらには撤廃を求めた。この結果は、インターネットの分野でもっとも活発な行動をしている国の秩序、つまり米国の秩序が、そのままインターネット空間の秩序になるという結果をもたらした。

現に、インターネットにおける法制度の整備については、ビジネス主導で進められている。したがって、消費者保護の視点はどうしても後手に回る。それは、米国における電子商取引に関する統一法典の制定をみれば、よく分かる。

ビジネス主導のもう一つの特徴は、法制度の及ばない点について、ユーザーの行為を契約でしばってしまうというマス・マーケット・ライセンスの出現である。この例としてはプログラムの使用許諾契約をみればよい。あるいはプロバイダーとの利用規約をみればよい。これらの契約は事業者の都合を優先させたものである。このようにして、人びとが長い時間をかけて作り上げてきた既存の法律は、契約によっていとも簡単にオーバーライドされてしまうようになった。

### 3 近未来の見通し

インターネット空間の秩序は未整備である。インターネットはそもそもが研究者用の実験システムであり、かつ非営利システムであった。実

験システムであるために、この空間にはユーザーであった研究者の気分や慣行が染みついている。研究者の気分とはどんなものか。第1に反管理的である。したがって、セキュリティに関する配慮はほとんどない。第2に資源共有的である。したがって、コストに関する配慮もほとんどない。くわえて、非営利システムであるために、電気通信事業として政府の規制を受けるようなことはなかった。

この特性が現在のインターネットにも染みついている。だから、現在のインターネットにはきちんとした秩序は未整備であるということになる。したがって、現在、実社会では規制緩和、あるいは規制撤廃が求められているが、ことインターネット空間についてはなんらかの規制を作らなければならないという逆向きの動向がある。

問題は、インターネットのユーザー数が膨大なことである。2000年にはホスト数は1億を越えたと推定されている。このような巨大な数のユーザーが、国境を越えて、さまざまな価値観のもとで、秩序のない領域のうえで行動していることになる。さて、これらのユーザーの行為を秩序だてるためにはどうしたらよいのか。最近のナプスターによる著作権制度の破綻（少年の作ったシステムが現行の著作権制度を空文化してしまったという事件）をみると、これはきわめて難しい仕事になるという予想をもたざるを得ない。

この不可能に近い事業をインターネット空間において実現することが、法律家にとって、新しい任務となり、新しい事業となるだろう。

